Die
juristische Natur des Miteigentums
(§ 1008 BGB.).

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Max ten Hompel

aus Bocholt i. W.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen lieben Eltern

dankbarst gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0027

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	Einleitung	1
§ 1.	Begriff des subjektiven Privatrechts	2
§ 2.	Teilung und Teilbarkeit	8
§ 3.	Kritik der bisher aufgestellten Theorien	10
§ 4.	Fortsetzung	18
§ 5.	Fortsetzung	26
§ 6.	Positiver Lösungsversuch	32
§ 7.	Die Gesamtheit als Subjekt ist nicht juristische Person	47
§ 8.	Der Miteigentümeranteil	52
§ 9.	Die Anwachsung des Miteigentümeranteils	55
	Schlußbemerkung	61

Literaturverzeichnis.

Bekker, E. J., System des heutigen Pandektenrechts I.
Beseler, Deutsches Privatrecht I.
Binder, Die Rechtsstellung des Erben III.
Binding, Handbuch des Strafrechts V.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten I. 2. Aufl.
Crome, System des bürgerlichen Rechts I. und II.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens I.
Dernburg, Pandekten I. 7. Aufl.
Diez, Zur Lehre vom Miteigentum nach römischem Recht und nach dem Entwurfe eines BGB.
Eck, Die doppelseitigen Klagen des römischen Rechts.
Eck, Vorträge über das Recht des BGB. I.
Eisele, Zur Lehre vom Miteigentum. Archiv für zivilistische Praxis Bd. 63.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. und 9. Aufl.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht I.
Entscheidungen des Reichsgerichts. Bd. 20.
Fischer-Henle, Handausgabe des BGB.
Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung I.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1 und 2.
Girtanner, Die Rechtsstellung der Sache und der Eigentumsbegriff. Jherings Jahrbücher Bd. 3.
Goldmann-Lilienthal, Das BGB. systematisch dargestellt I.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts II.
Gutberlet, Allgemeine Metaphysik. 3. Aufl.
Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts I.
Hölder, Über objektives und subjektives Recht.
Hölder, Kommentar zum BGB. I.
v. Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung.

v. Jhering, Passive Wirkungen der Rechte. Jherings Jahrbücher Bd. 10.

v. Jhering, Der Zweck im Recht II.

Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 und 51.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I.

Kohler, Autorrecht. Jherings Jahrbücher Bd. 18.

Kohler, Gesamelte Abhandlungen aus dem Gebiete des gemeinen und französichen Zivilrechts.

Kohler-Holtzendorf, Enzyklopädie der Rechtswissenschaften I.

Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich erläutert.

Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht.

Motive zum Entwurfe eines BGB.

Regelsberger, Pandekten I.

Rümelin, Die Teilbarkeit der Rechte.

Rümelin, Zur Lehre von der Teilbarkeit der Rechte. In Jherings Jahrbüchern Bd. 28.

v. Seeler, Das Miteigentum nach dem BGB.

v. Scheurl, Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten.

Schloßmann, Der Begriff des Eigentums. In Jherings Jahrbüchern Bd. 35.

Sohm, Institutionen des römischen Rechtes.

Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Sokolowski, Die Philosophie im Privatrecht I. Sachkörper und Sachinbegriff im klassischen Privatrecht.

v. Staudinger, Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich II.

Steinlechner, Das Wesen der iuris communio und der iuris quasi communio.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts I. 8. Aufl. Bearbeitet von Kipp.

Einleitung.

Das „Miteigentum nach Bruchteilen“ stellt einen Spezialfall der „Gemeinschaft nach Bruchteilen“ dar (BGB. §§ 1008 bis 1011, §§ 741—758). Seine Eigenart besteht mehr darin, daß es gemeinschaftliches als daß es Eigentumsrecht ist. Die Erforschung seiner Struktur wird daher mit der Aufdeckung des inneren Baues der Gemeinschaft, dieser allerdings unter dem besonderen Gesichtspunkt des Eigentums, zusammenfallen.

Eine Rechtsgemeinschaft liegt (BGB. § 741) dann vor, wenn ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht (Gemeinschaft nach Bruchteilen), und entsprechend Miteigentum, wenn das Eigentum an einer Sache mehreren zusteht (BGB. § 1008). Ein Anteil (Bruchteil) jedes der Mehreren wird in den übrigen Vorschriften entweder normiert oder vorausgesetzt. Von diesen positiven Grundlagen ist nun die juristische Spekulation, die sich der Frage nach der Konstruktion — d. h. der Beantwortung der Fragen: Welchen einfachsten, einer Analyse nicht mehr fähigen Rechtstypus (z. B. dingliches, Forderungs-, Mitgliedschaftsrecht) stellen das oder die vorliegenden Rechte dar? Wer ist Subjekt, was Objekt derselben? — nicht entziehen konnte, keineswegs zu einem übereinstimmenden Ergebnis gekommen[1]). Die von der Doktrin immer wieder erhobenen

[1]) Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht I,2 S. 744: „Die begriffliche Auffassung der Gemeinschaft nach Bruchteilen ist bestritten und auch durch das BGB. nicht direkt entschieden, da

Fragen: Liegt eine Teilung des Rechtes vor? Was ist geteilt? Das Recht? Das Objekt? Wer ist Subjekt des oder der Rechte? usf. sind fast ebenso oft verschieden beantwortet worden. Ihre Bedeutung scharf zu erfassen, die verschiedenen Lösungsversuche zu werten, sowie eventuell den abweichenden eigenen Standpunkt mit einiger Sicherheit zu begründen, scheint uns aber nur bei genauer Erkenntnis des Inhalts der für die obigen Fragen in Betracht kommenden Begriffe möglich zu sein. Es sind das vor allem die Begriffe „subjektives Recht" und „Teilung", und da es für sie weder eine authentische noch eine unwidersprochene private Interpretation gibt, glauben wir eingangs darlegen zu sollen, welchen Denkinhalt wir mit diesen Begriffen verbinden.

§ 1.

Begriff des subjektiven Privatrechts.

Die Idee des Rechts sowohl wie der Sittlichkeit entspringt der Einsicht in ein ideales Soll. Dieses Soll hängt unmittelbar damit zusammen, daß das menschliche Handeln nicht dem Zwange blinder Kausalität unterliegt, sondern einen Zweck anstrebt, der im letzten Grunde immer die Entwicklung der Persönlichkeit ist: nur die Persönlichkeit ist (relativ) Selbstzweck. Aber die besten Entwicklungsmöglichkeiten der Person liegen nicht in monadischer Ab-

dieses, wie es der Aufgabe des Gesetzes entspricht, nur die Wirkungen des Verhältnisses regelt." Aus diesem Grunde in der Verbindung mit der Tatsache, daß vielfach die Gemeinschaft des BGB. als Weiterentwicklung der communio des römischen Rechts gilt (vgl. z. B. Eck, Vorträge über das Recht des BGB. Bd. I S. 557; v. Staudinger, Kommentar II2 S. 660; Dernburg verweist im Lehrbuch des bürgerlichen Recht bezgl. der Konstruktionsfrage einfach auf seine Pandekten), halten wir uns für berechtigt, bezw. verpflichtet, auch die gemeinrechtlichen Theorien zur Erörterung zu bringen.

geschlossenheit, sondern in organischer Zusammenhängigkeit; durch das natürliche und notwendige Hineingestelltsein in die Gesellschaft wird die Art, in der der einzelne sein Ziel anstreben soll, modifiziert, das persönliche Ziel soll nur angestrebt werden mit Rücksicht auf das gleiche Ziel der Gesellschaftsgenossen. Die Entwicklung aller einzelnen in der Form der Gesellschaft ist der Gesamtzweck; dieser Zweck ist also zugleich die Norm, die das Zweckstreben der einzelnen zu regeln hat. Was zweckmäßig ist in diesem überegoistischen sozialen Sinne ist „richtig", ist Recht; richtig nicht im übertragenen Sinne der Übereinstimmung eines Tatsachenbestandes mit einem Erkenntnisinhalte, sondern im Sinne einer für das menschliche Wollen richtung gebenden, ein Sollen begründenden Norm. Im Gegensatz zum sittlichen Sollen schlechthin besteht das rechtliche Sollen stets zugunsten eines andern; es handelt sich im Recht stets um Mein und Dein (im weitesten Sinne).

Bei der mangelnden Einsicht der (egoistischen) einzelnen in die feinsten Verzweigungen des Gesellschaftszwecks und dem häufigen Mangel guten Willens trotz richtiger Einsicht ist es ausgeschlossen, daß jedes individuelle Wollen dem Sollen entspricht. Hierdurch entstehen Kollisionen, Spannungslagen zwischen den Einzelwillen. Diese müssen gelöst, bezw. verhütet werden, soll der Gesellschaftszweck erreicht werden. Schon hiermit — von anderem abgesehen — ergibt sich die Notwendigkeit einer Autorität, die das unverträgliche Streben der einzelnen in Harmonie bringt. Was der Gesetzgeber als das Zweckmäßige, das Seinsollende, das soziale Ideal aufstellt, kann nicht bloßer Gedankenausdruck, Aussagesatz bleiben, es muß notwendig auch Inhalt seines (unegoistischen) Willens sein; es liegt das im Begriffe des Seinsollenden. Die Rechtsnorm ist also wesentlich Willensausdruck, Imperativ.

Die Rechtssätze sind entstanden auf Grund der An-

nahme, daß zwei Willen sich in Spannungslage befinden; diese soll gelöst werden. Eine solche Spannung besteht zwischen zwei Willen, deren Inhalt einen kontradiktorischen Gegensatz bilden. Die Lösung muß also darin bestehen, daß der un„richtige" von beiden durch ein Soll des Rechtes negiert wird. Hier sind verschiedene Verhältnisse denkbar; so z. B.: der eine will, daß alle anderen nicht tun, die anderen wollen tun;[1]) erkennt das Recht den Willen des einen als den richtigen, so wird der Wille des anderen negiert (verbietendes Soll, so z. B. beim Eigentumsrecht); oder: der eine will, daß der andere tut, der andere will nicht tun. Wird der Wille des anderen durch ein Soll negiert, so soll er nicht nichttun, also tun (gebietendes Soll, so beim Schuldverhältnis). Jede rechtsbegründende Rechtsnorm läßt sich in dieser oder ähnlicher Weise erklären; sie knüpft an einen bestimmten Tatbestand ein Soll, ein Gebot oder Verbot. Der Inhalt des begründeten subjektiven Rechts ist jedesmal das Korrelat des Gebots- oder Verbotsinhaltes. Damit behaupten wir, daß die Rechtsnorm niemals das positive Gewähren[2]) eines subjektiven Rechtes bedeutet. Der Inhalt eines Rechtes ist stets irgend eine Möglichkeit, ein Können oder ein Dürfen. Diese Möglichkeit ist nicht in positiven Sinne als reale Fähigkeit, sondern lediglich als eine negative, als Fernsein von Hindernissen zu denken; denn der Wille des objektiven Rechts ist kein schöpferischer, der mir eine Fähigkeit anerschaffen könnte, sondern kann sich nur in der Bindung untergeordneter Willen betätigen. Die Absicht des Rechts, mir eine Möglichkeit zu gewähren, kann nur

---

[1]) Es soll natürlich nicht gesagt sein, daß diese Spannungslage in jedem konkreten Falle vorliegt; aber die Voraussetzung ihrer Möglichkeit ist allein Grund für den Gesetzgeber, die generelle Norm aufzustellen.

[2]) Lebhaft verteidigt z. B. von Binding, Handbuch des Strafrechts I. S. 157 u. a.

in der Form der Bindung fremder Willen verwirklicht werden.

Funktioniert das Recht in dieser Weise, (indem es z. B. den Willen aller anderen in bezug auf die von mir okkupierte Sache bindet), so habe ich dadurch allerdings ein „geschütztes Interesse", [1]) aber — dieser Schutz meines Interesses ist zwar Recht, aber nicht mein Recht. Es fände eine rechtmäßige Bindung fremder Willen zu meinen Gunsten statt, die aber für mich etwas lediglich faktisches wäre. Ließe das Recht im konkreten Falle die Bindung nicht erfolgen, so wäre das zwar ein Abfall von seiner Idee, aber nicht eine Verletzung meines Rechts. Von meinem Recht spreche ich nur da, wo ich meine Persönlichkeit in absoluter Weise zur Geltung bringen kann. Wir behaupten daher: Soll das „geschützte Interesse", die rechtliche Möglichkeit im wahren Sinne ein Recht sein, so muß die Rechtsautorität, der Staat, mir gegenüber verpflichtet sein, den Interessenschutz, die Bindung fremden Willens zu bewirken. Seinem eigentlichen Charakter nach ist also das subjektive Recht das Korrelat einer Pflicht des Staates, während sein Inhalt sich allgemein als Korrelat fremder Willensbindung bezeichnen läßt.[2])

Aber weshalb nicht unmittelbar ein Recht des Rechtssubjekts dem Rechtsgenossen gegenüber, bezw. eine Verpflichtung des Rechtsgenossen dem Subjekt gegenüber.

---

[1]) v. Jhering „Rechte sind geschützte Interessen", Geist des röm. Rechts III. S. 316, 317 ff.; vgl. auch Leonhard, Allg. Teil d. BGB. S. 147.

[2]) Dem nähert sich an die Definition Dernburgs (Das bürgerliche Recht I S. 104: „Recht im subjektiven Sinne ist der Anteil an den Lebensgütern, welchen der allgemeine Wille als einer Person zukommend anerkennt und ihr gewährleistet." Aber nicht der Anteil, sondern das absolute Gewährleistetsein des Anteils ist formell das Recht.)

Das scheint uns unmöglich; denn es handelt sich da um an sich gleichgeordnete Willen, deren einer den andern nicht verpflichten kann. Eine Pflicht des einen kann nur durch den Befehl eines übergeordneten Willens, des Gesetzes, begründet werden, zwar im Interesse des anderen, aber nur gegen das Gesetz selbst (daß das Gesetz nicht positiv dem andern ein Recht gewähren kann, wurde oben gezeigt. Das Recht kann also nur mittelbar die gleichgeordneten Willen über- und unterordnen, indem es sich gegen das Rechtssubjekt dazu verpflichtet, den andern im Interesse des Subjekts zu binden.

Diese Verpflichtung der Gesetzesautorität[1]) ist nicht eigentlich eine Selbstverpflichtung, die ja unmöglich ist. Der Gesetzgeber muß eben notwendig das, was er als soziales Ideal erkennt, auch wollen und ausführen, das Ideal steht über ihm. Er sieht hier nun dieses Ideal in seiner Doppelstellung als Diener und Herr, indem er auf den Anruf des einen den andern befiehlt. Der Staat ist nicht Selbstzweck, sondern der „erste Diener des Volkes".

Die Terminologie unserer Gesetze privatrechtlichen Inhalts spricht allerdings von nicht weniger als von Rechten gegen den Staat. Es kommt dem Gesetzgeber eben nicht auf den formellen Charakter des subjektiven Rechts an, der ja bei allen derselbe ist, sondern auf die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten, die er für die einzelnen abgrenzen und sichern will. Er betont deshalb nicht die Staatspflichten, sondern die Pflichten der Rechtsgenossen (so häufig bei Schuldverhältnissen) oder lieber noch die Korrelate dieser Pflichten, das Können oder Dürfen des Rechtssubjektes.

Jedes subjektive Recht ist also eigentlich das Korrelat eines Pflichtverhältnisses zwischen Staat und Rechtssubjekt,

---

[1]) Gegen die Möglichkeit einer solchen z. B. Hölder, Über objektives und subjektives Recht S. 31 ff.

also eine Beziehung zwischen beiden; uneigentlich (mehr seinem Inhalt als seinem formellen Charakter nach betrachtet) auch eine Beziehung zwischen Subjekt und Verpflichtetem, oder auch zwischen Subjekt und Sache (bei dinglichen Rechten). Immer aber ist es Beziehung, bei der wenigstens das Subjekt ein Wille ist, denn Aufgabe der Rechtsordnung, wie jeder Ordnung, ist, das zu Ordnende nach einem gemeinsamen Gesichtspunkte in Beziehung zu setzen.

Diese Beziehung bewirkt auch keinerlei reale Veränderung weder des Subjekts noch des Objekts. Es richtet sich dies hauptsächlich gegen v. Jhering.[1]) Nach diesem ist das Rechtsverhältnis eine Zweckbestimmung des Rechtsobjekts. „Diese Zweckbestimmung ist nicht ein bloßes Soll, welches von außen in Gestalt eines Gebotes an die Person oder Sache herantrete, sondern diese Zweckbestimmung gestaltet sich für sie durch die widerstandslos sich vollziehende Macht des Gesetzes zu einem immanenten Gesetz oder Moment ihrer selbst, zu einer unzerstörbaren rechtlichen Eigenschaft. . . . So wie ein Recht seinem Subjekt die Qualität verleiht, berechtigt zu sein, so seinem Objekt die Qualität, den Zwecken des Subjekts dienstbar zu sein.“ Jhering übersieht hier unseres Erachtens den fundamentalen Unterschied zwischen Possessivpronomen[2]) und Eigenschaftswort. „Res mea est“ drückt lediglich eine (Rechts)beziehung, „res alba est“ eine der Sache inhärierende Eigenschaft aus. Diese zur Lehre vom „objektiven Rechtsbestand“[3]) ausgebildete Theorie ist die

[1]) Jherings Jahrbücher X S. 393 (Passive Wirkungen der Rechte).

[2]) vgl. Jhering selbst (Zweck im Recht II S. 720): „Das Pronomen possessivum ist die sprachliche Form, um die Beziehung (!) des Angeredeten zu irgendwelchen sonstigen Dingen: Sachen, Personen usw. zu betonen.“

[3]) s. namentlich E. J. Bekker, Pand. I S. 52ff.; auch Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 8 S. 108 Anm. 2.

Quelle mancher Irrtümer, so betreffs des Überganges von Rechten, geworden.

§ 2.
Teilung und Teilbarkeit.

Mit dem Worte „Teilung“ bezeichnet man zweierlei; es bedeutet einmal: ein Ganzes, Zusammengesetztes in seine Bestandteile zerlegen; dann auch besonders: Teile einer Größe bilden. Es gibt zweierlei Größe, die Zahl und die stetige Ausdehnung in Zeit und Raum. Der Ausdehnung ist eigentümlich die Teilbarkeit in aliquote Teile, d. h. in solche Teile, „die nicht durch Addition, sondern durch Multiplikation das Ganze wiedergeben“,[1]) die also vom Ganzen in keiner anderen Beziehung, als der Größe nach verschieden sind. Dem Zusammengesetzten, das keine stetige Ausdehnung hat, kommt daher diese Art der Teilbarkeit nicht zu. Räumliche stetige Ausdehnung ist uns empirisch überhaupt nicht gegeben; wir kennen nur zusammengesetzte körperliche Dinge. Jedoch wendet das tägliche und auch das Rechtsleben die aliquote Teilung

[1]) vgl. Gutberlet, Allgemeine Metaphysik 3. Aufl. S. 187ff.; ferner v. Scheurl, Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten S. 3, 5ff. spricht von „arithmetischer“ Teilung, worunter er dasselbe versteht. — Auch Rümelin, Teilbarkeit der Rechte S. 14, 15; Jherings Jahrb. XXVIII S. 386ff.) stellt diese beiden Arten von Teilung auf. Um so weniger begreiflich ist, wie er die Teilung eines Rechts in gleichartige Teile erklären will (Teilung der Rechte S. 26): „Wenn von dem weiteren Begriff der Teilung ausgegangen wird, unter den auch die Zerlegung eines Begriffs in seine Teilbegriffe fällt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß eine solche Zerlegung auch bezüglich des Begriffs des subjektiven Rechts möglich ist, und daß in diesem Sinne von einer Teilung des Rechts gesprochen werden kann.“ Ein Begriff besteht doch aus verschiedenartigen Teilbegriffen, und dann: ist die Teilung des Begriffs die Teilung des in ihm dargestellten realen Objekts?

auf viele zusammengesetzte Dinge an, weil es sie als stetig ausgedehnt betrachtet, so z. B. ein Stück Tuch, ein Grundstück. Wo aber keine stetige Größe angenommen wird, kann von aliquoter Teilung nicht gesprochen werden.

In der Literatur zur Rechtsgemeinschaft und zum Miteigentum ist mehrfach Rede von einer sogenannten ideellen oder intellektuellen Teilung. Man hat damit bezeichnet sowohl die wirkliche Teilung eines unkörperlichen, in geistiger Weise existierenden Dinges, als auch eine bloß gedachte Teilung, einerlei ob eines geistigen oder körperlichen Dinges.[1])

Die Teilung eines geistigen Dinges ist reale Teilung; sie kann aber nur Zerlegung in Bestandteile (z. B. eines Begriffs, eines Aggregats geistiger Substanzen) sein, da das Geistige nicht ausgedehnt, also nicht aliquot teilbar ist.

Die gedachte Teilung ist überhaupt keine Teilung, (daher man sie auch „Reflex", „Projektion" einer wirklichen Teilung genannt hat).[2]) Diese „partes indivisae" drücken eigentlich nur das Größenverhältnis[3]) („partes quote") eines fingierten Dinges zum wirklichen Ganzen aus; sie betreffen also nicht das scheinbare Objekt der gedachten Teilung, sondern existieren nur in der Welt der Zahl, also im Geiste. Es leuchtet ein, daß die gedachte Teilung lediglich als Hilfsvorstellung dienen, nicht aber den Erklärungsgrund für objektiv vorliegende Erscheinungen abgeben kann.

---

[1]) So Krückmann, Institutionen des bürgerlichen Rechts 3 S. 282: „Wir denken uns also das unkörperliche Recht als geteilt. Diese gedachte Teilung einer gedachten Größe . . ."; vgl. auch Goldmann-Lilienthal, Das BGB. systematisch dargestellt I, 2 S. 787.

[2]) Wächter, Arch.ziv.Prax. Bd. 27 S. 55; Steinlechner, Das Wesen der iuris communio I S. 78 ff.

[3]) vgl. z. B. Eisele, Arch.ziv.Prax. Bd. 63 S. 27 ff. „Die intellektuellen Teile geben lediglich das Verhältnis an, nach dem in Zukunft geteilt werden soll." Ähnlich Brinz, Pand. I, 2 § 131.

§ 3.

Kritik der bisher aufgestellten Theorien.

Als hauptsächliches Charakteristikon des Miteigentums bezw. der Gemeinschaft nach Bruchteilen gilt das Vorhandensein von frei verfügbaren Sonderrechten der einzelnen Teilhaber. Daß diese „Anteile", „Bruchteile" das Ergebnis einer wie auch immer beschaffenen Teilung sein müßten, ist wohl für alle Versuche das Miteigentum zu konstruieren, der Ausgangspunkt gewesen; aber wie diese Teilung zu denken, was Gegenstand dieser Teilung ist, darüber ist man meinungsverschieden.

Die heute verbreitetste Ansicht ist wohl die, daß eine reale Teilung des Rechts statthat.[1]) Demnach ist das Verhältnis so zu denken, daß „jeder Miteigentümer Volleigentümer der ganzen Sache zu einem Anteil" ist.[2]) Das Eigentum des einzelnen Miteigentümers erfährt also durchaus keine begriffliche Einschränkung, ebensowenig in bezug auf den Umfang des Eigentumsobjekts; auch liegt nicht eine zufällige Beschränkung mehrerer Eigen-

[1]) Erstmals aufgestellt von Wächter, Arch.ziv.Prax. Bd. 27 S. 55. (Die ideelle Teilung der Sache ist Projektion der reellen Teilung des Rechts auf die Sache.) — Heute vertreten von Joerges, Zeitschr. f. d. ges. HandelsR. Bd. 49 S. 159; Staudinger, Kommentar zum BGB. II, 2 S. 276; Kuhlenbeck, Kommentar zum BGB. I S. 506; Binder, Rechtsstellung des Erben III S. 17 ff.; Crome, System des bürgerl. Rechts II § 286. — Wenn einzelne (Crome und Kuhlenbeck a. a. O.) die Rechtsteile als gedachte bezeichnen, so wollen sie wohl nur die Teilung des unkörperlichen Rechts im Gegensatz zur Sachteilung betonen; andernfalls gilt für sie, was Joerges a. a. O. sagt: „Da die Teilung des Rechtes Rechtswirkungen besitzt, muß sie eine wirklich vorhandene, keine bloß gedachte sein." Siehe auch § 2 am Schluß. — Dernburgs in seinen Pand. I, 7 S. 457 entwickelte (im System des bürgerl. Rechts festgehaltene) Ansicht gehört wohl hierher, ist jedoch nicht ganz eindeutig. Über Endemann weiter unten.

[2]) Joerges a. a. O.

tumsrechte durch Kollision vor, sondern das Eigentum soll geteilt und jedem Miteigentümer ein Stück des Rechtes zugewiesen sein. „Die Bruchteile betreffen lediglich das an der Sache bestehende Recht. Gerade weil die Sache häufig nicht in ihre Bestandteile zerlegt werden darf, stellt sich das Bedürfnis ein, unter mehreren an der Sache berechtigten Personen nicht die Sache selbst, sondern das Recht an der Sache zu teilen. Dadurch entstehen Teilrechte: eine Verteilung des einen ganzen Rechts an der Sache nach Quoten oder Bruchteilen.“[1]) Wenn also vier Miteigentümern gemeinschaftlich das Eigentum an einer Sache zusteht, so hat jeder ein Viertel des Eigentums an der ganzen Sache. Jeder „Anteil“ ergibt vervierfacht das ganze Eigentum. Es soll sich also um eine aliquote Teilung, also eine solche, die nur das quantitative Moment berücksichtigt, handeln; und da behaupten wir: Eine aliquote Teilung des Rechtes als solchen ist unmöglich; denn das subjektive Recht kann zwar eine Beziehung auf körperliche, ausgedehnte Dinge einschließen, aber an sich ist es stets eine ausdehnungslose Beziehung, also nicht aliquot teilbar.

Auch abgesehen von der mangelnden Ausgedehntheit läßt sich die Unmöglichkeit realer Teilung der Rechtsbeziehung erweisen. Eine reale Teilung ist eine historische Tatsache, die notwendig ein Früher und Später einschließt; das Ganze ist früher als die Teile. Dementsprechend gehen denn auch die Vertreter der wirklichen Rechtsteilung immer von dem Falle des sogen. Rechtsüberganges aus. Diesen Übergang denkt man sich als ein wirkliches Hinüberwandern des Rechts von einem Träger auf den andern bei vollkommener Identität des Rechts; und in der Tat, nur bei Festhaltung dieser Vorstellung kann beim Übergang eines Rechtes von einem

[1]) Crome, System I S. 281.

auf mehrere Subjekte von einem, vorher ungeteilten, nunmehr geteilten Recht gesprochen werden.

Diese Auffassung des Rechtsüberganges ist die der heutigen Theorie geläufige.[1]) Ihre theoretische Grundlage hat sie in v. Jherings „Lehre von den passiven Wirkungen der Rechte“ und der „juristischen Qualifikation“ des Rechtsobjekts.[2])

Wir können diese Ansicht nicht teilen. Das Recht ist eine Beziehung des Rechtssubjekts und lebt und stirbt daher mit dem Rechtssubjektsein dieses Subjekts für eben dieses Recht. Wo man von Rechtsübergang spricht, wird in Wirklichkeit ein neues Recht gesetzt, das allerdings inbezug auf Objekt, spezifischen Inhalt und sogar die individuellen Züge, soweit sie nicht durch die rechtliche Eigenart des Subjektes bedingt waren, genau dasselbe Antlitz zeigt, wie das frühere Recht, aber als Beziehung etwas völlig Neues ist.[3]) Allerdings — die geringe Bedeutung der Individualität des Subjekts im Vergleich zur wirtschaftlichen Bedeutung des Rechtsinhaltes für das große Ganze der Rechtsgenossenschaft macht es erklärlich, daß das alte und das neue Recht, zumal die

---

[1]) s. z. B. Kohler-Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaften I S. 319. Ursprünglich „Attribute der Person“ werden die Vermögensrechte zu „festen objektiven Einrichtungen“, „konkreten Möglichkeiten von Genuß“, in die die Personen nach Bedarf eintreten. „Wie der Rock seinen Träger wechselt und derselbe bleibt, so auch das Recht am Rocke“, — daß ein „Attribut der Person“ in der Vorstellung zu einer „festen objektiven Einrichtung“ wird, können wir begreifen, daß dasselbe in der Wirklichkeit statthaben soll, nicht. — Vgl. auch Regelsberger, Pand. S. 79. Es gibt „konkrete Machtkreise, die zurzeit des Trägers entbehren.“

[2]) s. oben § 1 am Schluß.

[3]) Was Kohler, Lehrb. des bürgerl. Rechts I S. 166 an Stelle der gewöhnlichen Vorstellung setzt: („Entwicklung des einen Rechts aus dem andern durch Knospung oder Spaltung“) trägt ebenfalls der Natur des Rechts als Beziehung ungenügend Rechnung.

Zerstörung des alten Bedingung des neuen ist, als identisch angesehen werden, identisch sind sie nicht.

Von Teilen eines Dinges, wenn sie das Ergebnis einer wirklichen Teilung sein sollen, kann man aber nur sprechen, wenn die Teile das frühere Ding in anderer Form, also in sonstiger Beziehung mit ihm identisch sind.[1]) Ist nun aber das Recht des Rechts„nachfolgers" nur gleichartig, aber durchaus nicht identisch dem früheren Rechte, so gilt dasselbe von den Teilrechten, die bei der Rechtsnachfolge einer Mehrheit entstehen sollen. Von einer Teilung des Rechts kann also nicht die Rede sein.

Noch weniger annehmbar erscheint die Idee der realen Teilung des Rechts, wenn es sich nicht um abgeleiteten, sondern ursprünglichen Rechtserwerb handelt, z. B. bei gemeinsamer Okkupation. Wo ist hier das ganze Eigentum, das geteilt wird? Es wäre nur als Gesamteigentum denkbar, aber soll es von der Gesamtheit als Subjekt auf die einzelnen sich verteilen, so ist das wieder Rechts„übergang", und die Idee, daß Recht nur zu dem Zwecke entstände, um sofort zerstückelt zu werden, werden die Teilungstheoretiker selbst ablehnen.

Die Unmöglichkeit reeller Teilung des Rechts an sich scheint damit erwiesen; was man Teile des ursprünglichen Rechts nennt, sind in Wirklichkeit ganz neue, ihrem Ursprung nach selbständige Rechte. Aber das schließt nicht unmittelbar aus, daß die neuen Einzelrechte sich nicht nach ihrem Umfange, gemessen an der Machtfülle, die das Rechtsobjekt einem Eigentümer verleiht, als Teile darstellten; nur wären sie nicht, wie jene Theorie will, historisch durch Teilung entstanden zu denken, sondern nur als Ausdruck des Größenverhältnisses zwischen dem

---

[1]) Teilung ist eine Veränderung des Dinges; von Veränderung eines Dinges kann man aber nur sprechen, wo der frühere und der spätere Zustand durch ein tertium idem verbunden sind.

einen früheren und dem mehreren neuen Rechten zu fassen. Vielleicht leisten die Rechtsteile auch ohne ihr Geburtszeugnis das für die Erklärung des Miteigentums, was man von der realen Teilung des Rechts erwartet. Sind also die Einzelrechte, wie jene Theorie sie sich vorstellt, in sich betrachtet denkmöglich? Jedes Recht soll „Volleigentum der ganzen Sache zu einem Bruchteil" sein. Also weder erfährt die Sache irgendwie eine Teilung, noch auch das Eigentumsrecht eine begriffliche Kürzung. Dagegen soll es quantitativ, je nach der Zahl der Miteigentümer auf die Hälfte, ein Drittel usw. des Alleineigentums eingeschränkt werden. Auf welches Element der Rechtsbeziehung soll sich denn aber diese Einschränkung beziehen? Es kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß allein das Objekt der Eigentumsbeziehung einen quantitativen Charakter gibt, und daß daher eine quantitative Beschränkung des Eigentums nur in einer Beschränkung des Objekts bestehen kann. Das mehrfache Volleigentum an der ganzen Sache ist also notwendig ein dominium plurium in solidum.

Etwas abweichend hat Endemann[1]) die Idee der Rechtsteilung ausgebaut: „Jedem Bruchteilsberechtigten steht ein abgesondertes, von dem der übrigen unabhängiges Eigentumsrecht zu, als dessen Gegenstand der Rechtsanteil gedacht wird. Miteigentum ist mithin geteiltes Eigentum; es ist zu denken als die Summe aller Sonderrechte, die als Eigentumsbefugnisse jedem Teilberechtigten an seinem Anteile zustehen . . . Die getrennten Miteigentümerteilrechte wachsen zu einem einheitlichen Eigentum aller sachenrechtlich verbundenen Mitberechtigten an derselben Sache zusammen." Es soll vorliegen „Teilung des Eigentumsrechts selbst; die rechtliche Möglichkeit wird anerkannt, daß ein Eigentumsrecht nicht die ganze Sach-

[1]) Bürgerl. Recht II 8 u. 9 § 70.

herrschaft umfaßt, sondern daß der Inbegriff aller mit dem Eigentumsrecht verbundenen Befugnisse jedem der Teilhaber im Umfange seiner Anteilberechtigung zugewiesen wird". Bei Endemann ist also das Ergebnis der Rechtsteilung nicht das Entstehen unmittelbar mehrerer Teilrechte, sondern mehrerer Rechtsteile als Objekte der selbständigen Miteigentümerrechte. Ob aber der Anteil, wie Endemann sich ihn denkt, ein geeignetes Rechtsobjekt ist? „Der Anteil besteht nur in der juristischen Vorstellung; (!) er bezeichnet das Maß der Mitberechtigung das dem Teilhaber an der gemeinschaftlichen Sache zusteht. Als solcher (?) ist der Anteil wiederum selbst Gegenstand des Miteigentums, so daß das Miteigentum nach Bruchteilen sich auch als Sachenrecht an einem Rechte vorstellen ließe." Was hierdurch an Klarheit gewonnen sein soll, ist nicht ersichtlich; der quantitative Teil eines Rechts, eines „Inbegriffs von Befugnissen" ist als Objekt gedacht nicht begreiflicher denn als Recht, und die Vorstellung eines „Sachenrechts an einem Rechte" [1]) zudem sehr problematisch. Auch unter dem „Zusammenwachsen" der getrennten Rechte zu einem einheitlichen Rechte können wir uns nichts vorstellen; wer ist denn Subjekt dieses einheitlichen Rechts?

Noch anders versucht Binder [2]) die Lösung. Er nimmt zwar auch Entstehung von Rechtsquoten bei Übergang des Rechtes von einem auf mehrere Subjekte an; allein diese Einzelrechte sollen nicht Eigentum sein, da das auf ein dominium plurium in solidum hinauslaufen würde. „Die Relation zwischen Miteigentum und Eigentum" ist ihm „nicht sowohl eine quantitative, als eine qualitative." „Beim Erwerb einer Sache durch mehrere vom Alleineigentümer scheint nicht sowohl eine Teilung als eine Vernichtung des Eigentums vorzuliegen." Trotzdem ist „die Rechtsstellung

[1]) Entschieden verworfen von Regelsberger, Pand. I S. 360 und Kohler, Bürgerl. Recht I S. 450.

[2]) Rechtsstellung der Erben Bd. 3 S. 16ff., 27, 63ff.

der Miteigentümer in ihrer Gesamtheit identisch mit der des Alleineigentümers". Letzteres ist im Zusammenhalt mit Binders lebhafter Polemik gegen die Möglichkeit einer Gesamtberechtigung [1]) nicht so aufzufassen, als wäre die Gesamtheit Subjekt eines einheitlichen Eigentumsrechtes — dieses ist ja „vernichtet" —, sondern sagt nur, daß man durch Addition der Quoten die Machtfülle des Alleineigentümers erhält. Es soll dadurch die Gemeinsamkeit der Verfügung (§ 747) usw. erklärt werden.

Hiernach bestände also an der ungeteilten Sache eine Anzahl begrenzter dinglicher Rechte. Daraus scheint uns zweifellos zu folgen, daß die Sache überhaupt in niemandes Eigentum steht,[2]) da Gesamteigentum ja ausgeschlossen sein soll, daß sie also der Okkupation offen steht. Kein Miteigentümer könnte sich beklagen, wenn ein Dritter die nuda proprietas für sich in Anspruch nähme, wofern er nur die begrenzten Rechte der Gemeinder nicht beeinträchtigte. Diese Konsequenzen — und sie sind nicht zu umgehen, da aus Rechten, die nicht Eigentum sind, niemals durch Summierung Eigentum werden kann — wird Binder selbst ablehnen. Ferner, wenn die Miteigentümer durch gemeinsame Verfügung (§ 747 BGB.) das Eigentum der ganzen Sache (nicht eine Summe von Rechten an der Sache) verschaffen können, so muß ihnen in irgend einer Form das Eigentum an der Sache zustehen. Das erreicht man aber nicht dadurch, daß man dem einzelnen Eigentum abspricht, der Gesamtheit noch mehr, die Rechtsstellung aller Miteigentümer aber für „identisch mit der des Alleineigentümers" erklärt. Die letzte Behauptung ist mit den beiden ersten unvereinbar.

---

[1]) a. a. O. S. 16, 17.

[2]) vgl. Gierke, Deutsch. PrivR. II S. 528 wonach „ein begrenztes dingliches Recht an einer zurzeit in niemandes Eigentum befindlichen Sache möglich ist"; ferner: Schloßmann in Jherings Jahrbüchern Bd. 35 S. 353.

Eine von v. Scheurl[1]) aufgestellte Konstruktion berührt dadurch sympathisch, daß sie den Charakter der Rechtsteilung als einer arithmetischen (gleichbedeutend mit aliquoter Teilung) betont und demgemäß nach dem quantitativen, teilbaren Elemente im Rechte sucht. Er unterscheidet zwischen Rechtsinhalt (die Art der Befugnisse) und Rechtsumfang (die Ausdehnung, in welcher die Befugnisse oder Wirkungen des Rechts gewährt sind).[2]) Die Teilbarkeit des Rechts soll darin bestehen, „daß es ohne Veränderung seines Inhaltes lediglich durch arithmetische Teilung seines Umfanges in eine Mehrheit selbständiger Rechte zerlegt werden kann".[2]) Das ist nur möglich, wenn einmal „der Umfang eines Rechts für sein Wesen völlig gleichgültig ist" und ferner, wenn von mehreren Wirkungen des Rechts diejenigen teilbar sind, „in denen sich die Wirksamkeit des Rechts ein für allemal oder für diesmal völlig erschöpft" (beim Eigentum sind das: Veräußerungsbefugnis und Fruchterwerb).[3]) Soweit die Rechtsausübung nur mittels körperlicher Einwirkung möglich ist (Gebrauch usw.), ist sie ihrem Umfange nach unteilbar;[4]) aber „als reines Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache (und dieses zu sein, macht das Wesen des Eigentumsrechtes aus) kann es vollkommen wirksam sein, ohne daß es durch körperliche Einwirkung auf die Sache ausgeübt wird".[5]) „Als Rechtsverhältnis der Person zur Sache ist aber das Eigentum wirklich teilbar, weil diejenigen Rechtswirkungen, in denen sich seine Wirksamkeit auf einmal oder wenigstens für diesmal erschöpfend betätigt, teilbar sind." Nach der wenig klaren Zusammenfassung ist das Miteigentumsrecht

[1]) Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten 1886.
[2]) a. a. O. S. 7.
[3]) a. a. O. S. 9, 21.
[4]) a. a. O. S. 19.
[5]) a. a. O. S. 20.

Eigentum an der ganzen Sache mit „quantitativ beschränktem Umfang; es ist aber zu beziehen auf einen gedachten Teil der Sache"; jedoch „nicht so, als ob dieser Teil für sich Eigentumsgegenstand wäre, sondern so, daß die ungeteilt bleibende Sache zu diesem Teil (wohl ihrer „Wirkungsfähigkeit" vgl. a. a. O. S. 24)[1] Gegenstand des bestimmten Teileigentumsrechts sein soll.[2] Da diese Auffassung keine weiteren Anhänger gefunden,[3] beschränken wir uns auf folgende Bemerkungen: Das Eigentum als „reines Rechtsverhältnis", als abstraktes, von der Summe seiner Befugnisse verschiedenes Recht,[4] ist gerade so verschieden von den Befugnissen, in denen es sich ganz erschöpfen soll, als von denjenigen, die sich in körperlicher Einwirkung äußern; kann doch z. B. die Verfügungsbefugnis ausgeschlossen sein, ohne daß dadurch das Eigentum in seinem Begriffe gestört oder beschränkt wird. Es ist also ein Schluß von der Teilbarkeit gewisser Befugnisse auf die Teilbarkeit des Eigentums unstatthaft, ganz abgesehen davon, daß nicht die Befugnis, sondern ihr Objekt teilbar ist.

§ 4.

Fortsetzung.

Schon bei v. Scheurl läuft der Versuch, eine Teilung des Rechts begreiflich zu machen, auf eine — allerdings

---

[1] Die intellektuelle Sachteilung „ist nur keine körperliche Teilung der Sache, aber damit wird nicht verneint, daß sie eine wirkliche Teilung ihrer Wirkungsfähigkeit für den Eigentümer und insofern doch ihrer ist, indem sie als Mittel teilbare Rechtswirkungen für den Eigentümer hervorzubringen, betrachtet wird, was sie ja kraft ihrer Beziehung zu ihm, ihrem Herrn, wirklich ist".

[2] a. a. O. S. 23.

[3] s. die Polemik Rümelins in Jherings Jahrb. XXVIII S. 386 ff.

[4] vgl. Gierke, Deutsches Privatr. II S. 361.

der klaren Begründung entbehrende — Teilung des Objekts (bezw. seiner Wirkungsfähigkeit) hinaus. Bewußt und auf der Basis seiner dogmatischen Grundanschauungen vom Wesen der „Sache“ im Rechtssinne verlegt Gierke[1]) das Eigentümliche der Eigentumsgemeinschaft in die ideelle Sachteilung. Seine einläßlichen und klaren Ausführungen begründen einen Anspruch auf genauere Berücksichtigung.

„Das schlichte Miteigentum begründet keine Eigentumsgemeinschaft... Es ist Eigentum, das an einer Sache mehreren Personen nach Bruchteilen zusteht. Wie immer diese Bruchteile vorgestellt werden mögen, so ist unter allen Umständen der ideelle Anteil jedes Miteigentümers ein für sich bestehendes Sachenrecht, das nach Art des Alleineigentums behandelt wird. In der Summe der gesonderten Anteile aber erschöpft sich der Eigentumsinhalt, so daß ein unaufgeteilter Rest von Eigentumsrecht, das den Teilhabern gemeinschaftlich zustände, nicht übrig bleibt. Eine bestimmte Verbundenheit der Subjekte ist für das Miteigentum nicht erforderlich und, wenn vorhanden, unerheblich. Allerdings wird durch die Einheit der Sache, auf die sich die Anteilrechte beziehen, irgend eine Gemeinschaft unter den Miteigentümern erzwungen. Allein diese Gemeinschaft ist keine Eigentumsgemeinschaft.“ Im röm. Recht reine Obligation, erstreckt sie sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche „grundsätzlich auf die gesamte Verwaltung der dem Miteigentum unterworfenen Sache; sie begründet unter den Miteigentümern eine beständige Willensverbundenheit . . . und verknüpft so die Subjekte zu einer Personeneinheit . . . Man wird nicht umhin können, eine solche Gemeinschaft im Gegensatz zur römischen Kommunion als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand zu bezeichnen. Allein eine Eigentumsgemeinschaft zur gesamten Hand ist sie nicht. Vielmehr bleibt

[1]) Deutsches Privatr. II S. 383 ff.

sie eine bloße Verwaltungsgemeinschaft, die an der Zuständigkeit des Eigentums nichts ändert und daher das Alleineigentum der einzelnen Teileigentümer unversehrt läßt".

Die Anteile sind also Eigentum; aber ihre Mehrzahl bedeutet kein Dominium plurium in solidum. Denn das Miteigentumsrecht geht nicht auf die ganze Sache, sondern auf einen Teil, einen „Ausschnitt" der Sache. Nach Gierke betrachtet das Bürgerliche Gesetzbuch bei einer Gemeinschaft nach Bruchteilen den Gegenstand als geteilt; zum Beweise beruft er sich auf §§ 1095, 1106, 1114 des Gesetzbuches, die von „Bruchteilen eines Grundstücks" sprechen. Er bekämpft daher die von Crome,[1]) Endemann[2]) und Leonhard[3]) vertretene „Umdeutung" dieser Vorschriften, daß nämlich unter Bruchteilen Rechtsteile zu verstehen seien. „Das Bürgerliche Gesetzbuch betrachtet zweifellos die Sache als geteilt. Und diese Vorstellung ist mit dem richtig verstandenen Sachbegriff durchaus vereinbar; auch die körperliche Sache ist nur ein Inbegriff von Beziehungen, dessen Zerlegung in ideelle Teile unkörperliche Sachen ergibt.[4])

Zur Beurteilung dieser Lehre ist eine Erörterung des Gierkeschen Sachbegriffs unerläßlich. Er gibt ihn deutsches Privatrecht I S. 269/70: „Der Begriff der Sache ist ein Rechtsbegriff, der gleich dem Begriff der Person

---

[1]) System d. BR. I S. 231.

[2]) Lehrbuch II 8. u. 9. § 70.

[3]) Der allgemeine Teil des BGB. S. 157: „Die Wertsgleichheit der unbelasteten Sache und des Eigentums verleitet vielfach die Juristen zu einer Verwechslung des Eigentums und der Sache, die der Denkweise des Volkes fremdartig ist. So z. B. bezeichnet das Bürgerliche Gesetzbuch Miteigentumsanteile als Bruchteile der Sache (statt als Bruchteile des Eigentums an ihr), was der Redeweise des Volkes in hohem Maße widerstreitet." — Zur Sache vgl. auch Joerges a. a. O. Bd. 51 S. 98.

[4]) Deutsches Privatrecht II S. 47 Anm. 39.

auf einer vom Rechtsbewußtsein vollzogenen Abstraktion beruht und immer nur einen Teilinhalt der Wirklichkeit in sich aufnimmt. Er deckt sich daher nicht mit dem Begriff eines Naturgegenstandes . . . Alle Naturgegenstände aber sind Sachen nur in ihren der rechtlichen Beherrschung zugänglichen Beziehungen, nicht in ihrer sinnlichen Totalität, nicht in ihrer wechselnden physikalischen und chemischen Beschaffenheit, nicht in ihrem rein naturgesetzlichen Verhalten."[1])

„Körperliche Sache heißt ein räumlich begrenztes Stück der äußeren Güterwelt in der Totalität seiner zu rechtlicher Beherrschung geeigneten Beziehungen."

„Unkörperliche Sache ist ein ideell begrenzter Ausschnitt aus den zu rechtlicher Beherrschung geeigneten Beziehungen der äußeren Güterwelt. Die unkörperliche Sache empfängt ihre Begrenzung und damit ihr gesondertes Dasein erst durch den Umfang und Inhalt des Rechts, als dessen Gegenstand sie gedacht wird."

Eine solche „unkörperliche Sache" soll also Objekt der einzelnen Miteigentümerrechte sein. Es fragt sich aber, ob der Gierkesche Begriff der Sache und besonders der unkörperlichen Sache durchführbar ist.[2]) Vollkommen richtig ist, daß das Recht den Naturgegenstand unter einem andern Gesichtspunkt auffaßt, als der Physiker und der Chemiker; nämlich nicht absolut in seinem naturhaften Sein, auch nicht relativ in seinem naturgesetzlichen Verhalten andern Dingen gegenüber, sondern relativ als Mittel zu menschlicher Bedürfnisbefriedigung. In dieser Beziehung zum menschlichen Willen ist das Ding Formalgegenstand der Rechtsbeziehung; aber diese begriffliche Unterscheidung bedeutet keine reelle Trennung, der

[1]) vgl. auch Kohler-Holtzendorff, Enzyklopädie S. 298/99.

[2]) Gegen die „unkörperliche Sache" vgl. auch Hölder, Kom. zum BGB. I S. 204.

Formalgegenstand steckt nach wie vor im Materialgegenstand, nämlich der Natursache, die wegen ihrer natürlichen Eigenschaften Ziel von Zwecken und Wünschen ist.

Die natürlichen Eigenschaften machen den Körper wertvoll, da sie da die Beziehungen erst ermöglichen, und es ist durchaus nicht einzusehen, daß ein Ding nicht in seiner „sinnlichen Totalität" Rechtsobjekt sein soll. Denn daß irgend eine natürliche Eigenschaft des Dinges nicht „rechtlicher Beherrschung zugänglich" sei, d. h. nicht Gegenstand eines Interesses sein könne, läßt sich zwar nicht empirisch widerlegen, ist aber vom Gesichtspunkte einer teleologischen Weltbetrachtung aus sehr unwahrscheinlich. Die Natur ist keine Verschwenderin.

Überhaupt kann man nicht, wie Gierke anscheinend tut, die rechtlichen Beziehungen des Dinges als Objekt des dinglichen Rechts fassen, sondern indem die Sache, wie sie von Natur ist, Objekt des Rechts wird, wird sie erst Träger rechtlicher Beziehungen. „Unkörperliche Sache" soll ein „Ausschnitt" dieser Beziehungen sein, aber es ist nicht einzusehen, wie ein Teil der Beziehungen eine unkörperliche, ihre Totalität eine körperliche Sache bilden soll. Die Totalität setzt sich doch aus den Teilen zusammen, die Summe mehrerer unkörperlicher bildete also eine körperliche Sache.

Gierke selbst glaubt die Selbständigkeit des Miteigentumsrechtes abhängig von der Selbständigkeit des Objekts und fordert deshalb als Objekte mehrere unkörperliche Sachen mit „gesondertem Dasein." Dieses gesonderte Dasein, die Begrenzung soll die unkörperliche Sache erst „durch den Umfang und Inhalt des Rechts, als dessen Gegenstand sie gedacht wird," erhalten. Wie ist das möglich? Diese Besonderung, Individualisierung der unkörperlichen Sache könnte doch offenbar nur durch ein selbst schon individuell existierendes, konkretes Recht be-

wirkt werden. Ein konkretes Recht setzt aber einen konkreten Inhalt und Umfang voraus, die sich ihrerseits nicht minder nach dem individuell vorliegenden Objekte, als nach dem Typus des betreffenden Rechts bestimmen.[1]) Nicht also gibt das Recht dem Objekt konkrete Existenz, sondern es ist selbst ein konkretes, weil es auf ein konkretes Objekt geht. Nach Gierke würde z. B. ein Miteigentümeranteil bei drei Gemeindern aus der „Totalität" der rechtlichen Beziehungen der Sache einen „Ausschnitt", der ein Drittel des ganzen beträge, herauslösen; aber das ist keine Individualisierung, sondern nur Bestimmung des Größenverhältnisses und kann nur heißen: das Totalobjekt soll gedritteilt und ein Dritteil Objekt des Teilrechts werden. Die Abgrenzung des Objekts ist also das Primäre.

Gierke selbst spricht von der „Einheit der Sache, auf die sich die Anteilsrechte beziehen." Er kann damit nur eine Sache im Rechtssinne meinen. Nach seiner Lehre müßten aber doch eigentlich mehrere „unkörperliche Sachen" mit „gesondertem Dasein" als Eigentumsobjekte nebeneinanderstehen; was außer diesen noch Naturgegenständliches vorhanden wäre, ginge das Recht nichts an; Gierke aber mißt ihm eine solche Bedeutung zu, daß seinetwegen eine „Verwaltungsgemeinschaft zur gesamten Hand" notwendig wird (während die Eigentumsrechte sich nur auf die unkörperlichen Sachen beziehen). Man sieht, die allein natürliche Anschauung, daß Objekt des Sachenrechts nicht ein Komplex von Beziehungen, sondern die Sache ist, bricht sich hier Bahn. Die Verselbständigung der Beziehungen gegenüber der Sache als Naturgegenstand ist unzulässig und damit hängt zusammen, daß aus einer Sache nur durch natürliche, physische

[1]) vgl. E. J. Bekker, Pand. V S. 67: „Der Umfang des konkreten Rechts an einem Objekte bestimmt sich zugleich nach den für Rechte dieser Art allgemein gültigen Rechtsnormen und nach dem Umfang des Objekts."

Zerteilung, nicht durch „ideelle Begrenzung“ eine Mehrzahl von selbständigen Objekten entstehen kann, wie sie für eine Mehrheit solcher Rechte erforderlich ist, die wie das Eigentum ihr Objekt grundsätzlich in allen Beziehungen und ausschließlich in Anspruch nehmen.[1])

Fordern also mehrere Eigentumsrechte mit begrifflicher Notwendigkeit mehrere körperliche Sachindividuen, so können Gierkes „unkörperliche Sachen“, die den Sachkörper ungeteilt lassen, keine brauchbaren Objekte für die mehreren Miteigentümerrechte, die ja Eigentum[2]) sein sollen, darstellen.

Gewisse Verwandtschaft mit der Gierkeschen Auffassung hat die Lösung, die Sokolowski unserer Frage geben will.[3]) Wie jener empfindet er den Widerspruch zwischen Mehrzahl der Rechte und Einzahl des körperlichen Objekts, und sucht deshalb, da der Sachkörper

---

[1]) Anders bei begrenzten dinglichen Rechten. Während das Eigentum das Sachindividuum schlechthin erfaßt, nehmen jene die Sache nur einer bestimmten Qualität nach, nach einer bestimmten Seite ihrer Leistungsfähigkeit in Anspruch, so daß die anderen Seiten desselben Sachindividuums — denn die Qualität kann nicht als selbständiger Teil von der Sache abgelöst werden — für andere Rechte frei bleiben; oder sie können ihrer Natur nach in Mehrzahl an einem Objekte bestehen, sind also nicht ausschließlich (so, wenn mehrere denselben fremden Privatweg benutzen dürfen).

[2]) Gierke a. a. O.

[3]) Die Philosophie im Privatrecht I. Sachkörper und Sachinbegriff im klassischen Privatrecht S. 415 ff. — Sokolowski stellt seine Theorie zunächst für das römische Recht — das nach ihm unter dem Einfluß des platonischen und nachplatonischen Begriffsrealismus steht — auf, meint aber, sie sei auf unser heutiges Recht trotz der Verschiedenheit der metaphysischen Anschauungen ihrem juristischen Kern nach anwendbar. — Nach Anschauung des römischen Rechts soll dem Sachkörper der „Begriff der Sache“ als eine im gewissen Umfange selbständige Realität gegenüberstehen, die z. B. geteilt werden kann, ohne daß der Sachkörper davon berührt wird.

unwidersprochen ungeteilt ist, nach unkörperlichen Objekten der einzelnen Anteilrechte. Nach Sokolowski ist im dinglichen Recht enthalten einmal die körperliche Herrschaft an der körperlichen Erscheinung der Sache, dann aber auch alles, „was uns das objektive Recht sonst noch an der Sache oder in bezug auf sie sichert, also das Verfügungsrecht, das Recht auf den Fruchtgenuß und die wirtschaftlichen Nutzungen, die Befugnis dinglich zu klagen.“[1]) Der Körper der Sache und die körperliche Herrschaft bleiben bei der ideellen Teilung ungeteilt. Die anderen Elemente des Rechtsinhaltes hingegen werden wirklich geteilt und machen eine entsprechende Anzahl von Rechtsobjekten aus. Die selbständigen ideellen Teile bilden das Objekt der Teilhaberrechte am dinglichen Rechte; diese Teilrechte sind dingliche Rechte, weil die „unkörperlichen ideellen Teile immer ihr Substrat im ungeteilten Körper haben und haben müssen.“

Der Lösungsversuch kann nicht befriedigen. Vor allem, die Klassifizierung der Eigentumsbefugnisse in solche, die sich in körperlicher Herrschaft realisieren und solche, die es nicht tun, zum Ausgangspunkte der Konstruktion zu machen, muß als von vornherein verfehlt bezeichnet werden; wird doch dabei der eigentliche Fragepunkt, die Zuständigkeit des Eigentums (— man müßte denn etwa annehmen, es bestände überhaupt kein Eigentum an der Sache — s. oben S. 16), ganz außer acht gelassen. Denn das Eigentum ist, wie schon bemerkt, nicht identisch mit der Summe der Einzelbefugnisse. Und auch davon abgesehen, würde die Lösung doch nur eine halbe sein, denn es erhöbe sich gleich die Frage: was gilt von den körperlichen Herrschaftsbefugnissen, liegt Kollission, Korrealität oder was sonst vor?

[1]) Diese „unkörperliche“ Seite des Rechtsinhalts soll nach Sokolowski in ihrer juristischen Bedeutung und Behandlung dem „Begriff“ der Sache im römischen Recht entsprechen.

Dieser Schwierigkeiten ungeachtet ist auch schon die Teilung der „unkörperlichen“ Seite des Rechtsinhaltes eine Unmöglichkeit. Sie soll aus der Verfügungs-, Klage- und andern Befugnissen sich zusammensetzen. Diese Einzelbefugnisse sind aber formell ganz dasselbe wie jedes selbständige Recht, nämlich eine Beziehung; ihre Teilung ist daher aus den oben dargelegten Gründen unmöglich. Nur das körperliche Objekt kann geteilt und jeder Teil Objekt eines neuen Rechts werden. Treffend sagt in dieser Beziehung Eisele[1]): „Der Miteigentümer hat nicht partem vindicationis, sondern vindicationem partis.“

Sokolowskis wie Gierkes Theorie liegt die unzulässige Hypostasierung der Beziehungen (Befugnisse) zugrunde. Die Schicksale des Sachkörpers und seiner Beziehungen zum Rechtssubjekt sind auf das innigste verwachsen und nicht zu trennen. Daher muß denn auch Sokolowski selbst gestehen, daß dem geteilten Recht „der ungeteilte Körper wie ein lästiger Ballast anhängt.“[2])

§ 5.

Fortsetzung.

Im Gegensatz zu den bisher behandelten Autoren geht eine andere Gruppe von Schriftstellern[3]) von der Ungeteiltheit sowohl des Rechts als der Sache aus. Der Grundgedanke ist: Das Recht ist ungeteilt, hat aber mehrfache subjektive Beziehung; eine Teilung des Rechts ist nicht anzunehmen, weil das ja gerade die

[1]) Arch. ziv. Prax. Bd. 63 S. 33.

[2]) a. a. O. S. 434.

[3]) Windscheid, Pand. 8. Aufl. § 169; Steinlechner, Das Wesen der iuris communio Bd. 2; Eisele, Arch. ziv. Prax. Bd. 63 S. 27 ff.; Brinz, Pand. I, 2 § 151.

Aufhebung einer communio iuris bedeutete und dann eine Mehrheit von Eigentumsrechten an derselben Sache bestände.[1]) „Es gibt an einer und derselben Sache nur ein Eigentum; dieses eine Eigentum kann mehreren Personen zusammmen zukommen in dem Sinne, daß es sich auf jeden der Teilhaber ganz und ungeteilt bezieht." „Es bleibt für das Miteigentumsverhältnis nur die Formulierung übrig, daß ein und dasselbe Eigentumsrecht an derselben Sache gleichzeitig mehreren Subjekten zustehe."[2]) [3])

Der heikle Punkt in dieser Konstruktion ist natürlich die angenommene Möglichkeit der mehrfachen subjektiven Beziehung eines subjektiven Rechts. Die entscheidende Frage ist wieder: Gibt es einen „objektiven Rechtsbestand", eine objektive „Möglichkeit von Genuß" (vgl. oben S. 12), oder ist das subjektive Recht wesentlich Beziehung? Gibt es subjektlose Rechte, oder steht und fällt das Recht mit dem Subjekt? Können sie nämlich subjektlos existieren, so können sie natürlich auch an

---

[1]) Steinlechner a. a. O. I S. 80ff.; Eisele a. a. O. S. 27ff.

[2]) Eisele, a. a. O. S. 35.

[3]) Windscheid (bis zur 4. Aufl.) und Steinlechner erklären die scheinbare Teilung des Rechts aus der wirklichen Teilung des Wertes des Rechts. Wenn man dagegen behauptet der Wert sei etwas lediglich im Urteil der Menschen Existierendes und also außerhalb des Rechtes befindlich (so Joerges, Zeitschr. für d. ges. HandelsR. Bd. 49 S. 162; Dernburg, Pand. I S. 456; Windscheid in den späteren Auflagen § 169a), so trifft das für das Recht formell als Beziehung gewiß zu, jedoch für das Recht als praktisch-wirtschaftliche Tatsache wohl nicht (vgl. auch Gierke, Deutsch. PrivR. I S. 277; Beseler, Deutsch. PrivR. I S. 243; Goldschmidt, Handbuch des HandelsR. II, 2 S. 70ff). Für uns ist der Umstand, daß die Wertfrage eine wirtschaftliche, keine formell-juristische ist, bestimmend, sie bei der formellen Frage nach der Zuständigkeit des Rechts außer acht zu lassen. — Nach Eisele ist „lediglich nichts geteilt"; „aber es muß einmal geteilt werden". „Die partes geben das Verhältnis an, nach welchem die Miteigentümer zu teilen haben."

mehrere Rechtsträger geknüpft werden, im andern Falle aber gilt der Satz: Soviel Subjekte, soviel Rechte. Steinlechner selbst erkennt diesen Zusammenhang der Fragen an[1]): „Die Annahme der Einheit (des Rechtes) drängt zur Frage nach der Möglichkeit mehrfacher subjektiver Beziehungen und dieses ruft hinwieder die Frage nach der Möglichkeit der Subjektlosigkeit hervor."

Wir glauben uns hier auf unsere Ausführungen in § 1 berufen zu dürfen, wonach uns erwiesen scheint, daß das subjektive Recht wesentlich eine Beziehung des Subjekts zu einer Person oder einer Sache ist: daraus folgt, daß ein Recht notwendig eine Beziehung eines Subjekts ist. Ein Recht mit mehrfacher subjektiver Beziehung ist demnach etwas Unmögliches.

Vom Gegenteil vermag uns Steinlechner auch nicht zu überzeugen, wenn er die mehrfache subjektive Beziehung folgenderweise begründet: „Die Entstehung eines Rechts für eine Person ist an bestimmte Tatsachen, Voraussetzungen geknüpft, die in dieser Person sich erfüllen müssen; treten diese Voraussetzungen gleichzeitig in mehreren ein, so muß auch das Recht, welches aus ihnen entsteht, für jede der mehreren Personen entstehen."[2]) Das würde unseres Erachtens dann richtig sein, wenn das Recht als natürliche Wirkung aus den Voraussetzungen als Ursachen hervorwüchse; in Wahrheit sind aber diese Voraussetzungen nur Bedingungen für die Entstehung des Rechts. Man wird da wohl sagen dürfen, daß für das Entstehen eines ausschließlichen Rechts, wie des Alleineigentums, außer den im Gesetze ausdrücklich genannten Voraussetzungen auch das ausschließliche, einmalige Eintreten dieser Voraussetzungen bedingend ist. Es können sich also die Voraussetzungen für Alleineigentum, wenn

[1]) a. a. O. I S. 2.
[2]) a. a. O. S. 127.

anders sie rechtserheblich sein sollen, nur in einem Subjekt verwirklichen: treten sie bei mehreren gleichzeitig ein, so wird dadurch auch ihre rechtliche Bedeutung modifiziert, sie werden zu Miteigentumsvoraussetzungen, während nach Steinlechners Prinzip ja eigentlich mehrfaches Alleineigentum entstehen müßte. Was übrigens die Behauptung Eiseles[1]) angeht: „Würde die Ausschließlichkeit des Eigentums in dem Sinne behauptet, daß an einer Sache nur einem Eigentum zustehen könnte, so würden wir die Richtigkeit dieser Behauptung gerade mit Rücksicht auf das Miteigentum bestreiten müssen," so läuft sie auf eine petitio principii hinaus.

Die soeben angeführte These Steinlechners (mehrfache Realisierung der Rechtsvoraussetzungen) führt, wie schon bemerkt, streng zu Ende gedacht, nicht zu dem von ihm gewünschten Ergebnis, zu einem Recht mit mehrfacher subjektiver Beziehung, sondern zu mehreren gleichartigen selbständigen Rechten. Und insoweit muß der Meinung Kohlers, der gleich Steinlechner, Eisele usw. jede Teilung des Rechtes und der Sache verwirft, aber eine Mehrzahl selbständiger Eigentumsrechte annimmt, der Vorzug größerer Folgerichtigkeit zugestanden werden. Hören wir ihn selbst[2]): „Diese Mitberechtigung mehrerer ist nicht die Berechtigung eines jeden an einem Teile des Rechtsgutes, sie ist auch kein Teilrecht in dem

---

[1]) a. a. O. S. 36.

[2]) „Autorrecht" in Jherings Jahrbüchern Bd. 18 S. 377. — Denselben Standpunkt nimmt Kohler im „Lehrbuch des bürgerlichen R. I" S. 172 ein: „Ein viertes Verhältnis, das (im gegenseitigen Verhältnis der Rechte) eintreten kann, ist das der gegenseitigen Beschränkung. Alle Berechtigten drängen in gleicher Weise zur Befriedigung und werden daher in gleicher Weise beschränkt. Das ist hauptsächlich der Fall beim Miteigentum und ähnlichen Mitberechtigungen"; vgl. auch Kohler, Gesammelte Abhandlungen S. 198ff.

Sinne, daß dem einzelnen keine Rechtsausübung, sondern nur eine Mitrechtsausübung zustände, so daß sich die mehreren Beteiligten zu der Rechtsausübung vereinigen müßten ... Vielmehr hat jeder ein volles Recht an dem gesamten Rechtsgute, und nur, weil ein jeder das Recht hat, das Rechtsgut aber seine wirtschaftliche Funktion nicht verdoppeln und verdreifachen kann, deshalb teilt sich notwendigerweise nicht das Gut, aber die wirtschaftliche Nutzkraft des Gutes, und ein jeder kann das Gut nur mit der Beschränkung benutzen, daß die wirtschaftliche Genußmöglichkeit dem andern gewahrt bleibt." Kohler scheint also das Miteigentum als einen Fall der Kollision anzusehen; die mehreren Eigentumsrechte erfahren nur eine faktische Einschränkung. Nach unserer Auffassung können nun wirkliche Rechte in Wahrheit nicht kollidieren; soweit sie kollidieren, hören sie eben auf, mit Fug Rechte zu heißen. Kollision kann niemals das Ergebnis einer Regelung des Rechts sein, dessen Aufgabe doch gerade ist, Spannungen zu lösen; sie ist vielmehr der Mangel einer solchen Regelung. Soll aber die Einschränkung eine rechtliche sein, so verlieren die Rechte den Eigentumscharakter, und wir stehen wieder vor der herrenlosen Sache. Mit voller Zustimmung dürfen wir hier Girtanner[1]) anführen: nach ihm würde die Schwierigkeit nicht behoben, „wenn man sagen wollte, Miteigentum sei das Recht an der ganzen körperlichen Sache, aber beschränkt durch das Recht (Eigentum) aller andern condomini; denn wenn das nicht ein anderer Ausdruck für das unstatthafte dominium plurium in solidum sein sollte, so dürfe die Beschränkung sich nicht allein auf die Ausübung des Rechts, sondern müßte sich auf das Recht (der condomini) selbst beziehen. Dann entstände aber doch immer wieder die Frage: Von welcher Art ist dieses durch solche Be-

[1]) Jherings Jahrbücher Bd. 3 S. 241.

schränkung reduzierte Eigentum jedes Miteigentümers? Ist es noch Eigentum? Wenn es noch Eigentum ist —, welches Objekt hat es zum Gegenstande?“

Auch scheint ein Widerspruch zwischen Kohlers Auffassung und der Vorschrift des BGB. § 742 zu bestehen, die indirekt anerkennt, daß die Anteile der Miteigentümer verschiedene Größe haben können; wenn nun jeder Teilhaber ein volles Eigentumsrecht an der ganzen Sache hat, für die sich nur aus der Natur dieser Sachlage eine faktische Beschränkung ergibt, so ist nicht einzusehen, worin die verschiedene Intensität dieser Einschränkung ihren Grund haben sollte. Er könnte doch nur darin gefunden werden, daß das eine Recht von Haus aus schwächer, man möchte sagen weniger widerstandskräftig ist als das andere, und deshalb bei dem Kampfe um den besten Platz ins Hintertreffen gerät. Der Eigentumsbegriff verträgt aber keine qualitative Abstufung, und es sind deshalb mehrere Eigentumsrechte an demselben Objekt — diese Möglichkeit einmal zugegeben — durchaus gleichwertig. Dagegen können gerade die Umstände, die nach dem Gesetz für die verschiedene Größe der Anteile in Betracht kommen (z. B. verschiedenen Wert der Einzelsachen vor der Verbindung § 947 BGB.) von Kohler nicht geltend gemacht werden; denn jeder Miteigentümer wird ja Volleigentümer der ganzen neuen Sache, und wenn er es wird, so kann die stärkere oder schwächere Begründungstatsache auf die Vollkommenheit seines Eigentums keinen Einfluß üben. Das Eigentumsrecht, wenn es einmal fertig ist, kennt weder Makel noch Vorzüge der Geburt.

Überhaupt gibt weder das gesetzliche Detail den geringsten Anhalt für Kohlers Theorie, noch läßt sie sich mit den Entstehungstatbeständen des Miteigentums in Einklang bringen. Wie kann man z. B. die Rechte aus einer Schenkung an Mehrere als mehrere sich be-

schränkende Vollrechte auffassen, da doch die Absicht des Schenkers offenbar eine ganz andere ist?

Mehrere Autoren leisten auf ein einheitliches Prinzip der rechtlichen Struktur des Miteigentums Verzicht. So Enneccerus-Lehmann[1]), Rümelin[2]), Leonhard[3]). Da sie im Grunde nur eine Zusammenstellung der Gesetzesbestimmungen geben, die Kernfrage nach der Zuständigkeit des Eigentums aber unbeantwortet lassen, so erübrigt sich ihre Besprechung.

§ 6.

Positiver Lösungsversuch.

Als Hauptergebnisse des kritischen Teils unserer Arbeit möchten wir folgende anführen: Die Teilung eines (Eigentums)rechtes ist unmöglich. Eine Mehrheit von Eigentumsrechten ist nur möglich bei einer Mehrzahl von Sachen; eine körperliche Teilung der Sache findet nach dem Gesetz nicht statt; der Ersatz körperlicher Teilung durch Teilung des die Sache umgebenden Beziehungs- (Gierke) oder Befugniskomplexes (Sokolowski) ist nicht angängig. Auch die Annahmen mehrerer Eigentumsrechte und mehrfacher subjektiver Zuständigkeit eines Eigentums sind als verfehlt zu bezeichnen.

Daraus ergibt sich uns: Besteht an der einen gemeinschaftlichen Sache Eigentum,[4]) so kann dieses eine Eigentum nur ein Subjekt haben.

Das Eigentum kann also nur der Gesamtheit der Miteigentümer zustehen.

---

[1]) Das bürgerliche Recht I, 2 S. 745.

[2]) Teilung der Rechte S. 87.

[3]) Allgem. Teil des BGB. S. 166.

[4]) Daß Eigentum an der Sache bestehen muß, ist oben S. 16 ff. gegen Binder gezeigt.

Mit dem Wortlaut des grundlegenden § 741 BGB. „Steht ein Recht mehrerer gemeinschaftlich zu," harmoniert diese Auffassung unseres Erachtens besser als die übrigen.

Daß die einzelnen Vorschriften des Gesetzes mit ihr vereinbar sind, hoffen wir weiter unten zu zeigen.

Aber man findet Schwierigkeiten in der Vorstellung eines Gesamtrechts überhaupt und glaubt, zwischen natürlicher und juristischer Person gäbe es keine dritte Form des Rechtssubjekts. Nach Joerges[1]) gerät die Auffassung, nach welcher „keinem der Teilhaber für sich das Eigentum zusteht, sondern nur der Gesamtheit in ihrer Vereinigung" „mit dem ganzen System des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Schwierigkeiten." Und nach Binder[2]) gehört die Kollektivberechtigung überhaupt einer überwundenen Stufe des Rechts an; daß heutige Recht kenne nur Individualeigentum entweder einer physischen oder einer juristischen Person; er stellt die Denkmöglichkeit eines Kollektiveigentums für das heutige Recht in Abrede. Auch Schloßmann[3]) glaubt, „daß wissenschaftlich als Träger eines Rechts stets nur eine Person, entweder eine physische oder juristische Person gedacht werden kann."

Wenn wir dagegen als drittes mögliches Rechtssubjekt die Gesamtheit nachzuweisen versuchen, so erhoffen wir dabei keine Dienste von der Rechtsfigur der „Gemeinschaft zur gesamten Hand", halten vielmehr mit Schloßmann dafür, daß sie in der Ausprägung, die ihr der klassische Jurist der Gesamtrechtsverhältnisse gegeben,[4]) eine „unklare theoretische Zwitterbildung" ist.

---

[1]) Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 51 S. 53.

[2]) Rechtsstellung des Erben III S. 15 ff.

[3]) Jherings Jahrbücher Bd. 35 S. 347 Anm. 1.

[4]) Nach Gierke, Dtsch. Privatr. I S. 660, 682, 684 ist die Gesamthand einerseits „ein Rechtsverhältnis, kein Rechtssubjekt", anderseits aber soll sie rechts- und handlungsfähig sein; vgl. auch

So richtig und selbstverständlich es ist, daß jedes subjektive Recht Einzelrecht in dem Sinne sein muß, daß es nur ein Subjekt haben kann, so unrichtig und einseitig scheint es, daß diese numerische Einheit des Subjekts nur bei einem wirklichen (natürliche Person) oder fingierten (juristische Person) Individuum gefunden werden könne. Zur Begründung müssen wir etwas weiter zurückgreifen.

Das objektive Recht, soweit es Vermögensrecht ist, ist eine ideale Regelung des Verhältnisses zwischen den Rechtsgenossen und der äußeren Güterwelt. Der ganze Reichtum rechtlicher Formen ist Mittel zu dem Zweck, der menschlichen Persönlichkeit die äußeren Mittel zu ihrer Entfaltung friedlich bereitzustellen. Das abstrakte objektive Recht erscheint konkret in den subjektiven Rechten (des Könnens oder Dürfens), also in Willensbeziehungen. Nicht zum Wesen des Rechtes gehört der Genuß, die Ausübung des Rechtes; es ist das lediglich etwas Tatsächliches, allerdings ein Tatsächliches, das der Idee des Rechtes entspricht. Aber ohne Rücksicht auf diese Ausübung wäre die ganze Fülle der rechtlichen Formen eine sinnlose Spielerei; nicht daß er darf, sondern was er darf, ist dem Rechtssubjekt wertvoll.

Das Rechtssubjekt kommt demnach in zweifacher Rücksicht für das Recht in Betracht; einmal als willensfähiges Wesen, das allein geeignet ist, Träger von Rechten (Pflichten) d. h. Willensbeziehungen zu sein; dann aber auch als ein Wesen, daß der äußeren, körperlichen Welt angehört, ihrer Güter bedürftig und zu ihrem Genusse berufen ist. Der Rechtsträger ist also Subjekt der Willensbeziehung und Subjekt des Zweckes, den diese Beziehung sichern soll; wir wollen es kurz nennen: Rechts- (Beziehungs-) und Zwecksubjekt.[1])

Dtsch. Privatr. II S. 387 ff., 268ff.; dazu Meurer, Die juristischen Personen S. 195; Schloßmann a. a. O.

[1]) Diese doppelte Betrachtungsweise des subjektiven Rechts als

Bei der natürlichen Person sind nun Rechtssubjekt und Zwecksubjekt zu einer natürlichen Einheit verbunden; die formelle Zweiheit ist materiell eine Einheit; dieselbe unteilbare Person, die als willensfähiges Wesen Subjekt der Willensbezeichnung ist, ist zugleich das geistleibliche Wesen, das zum Genuß der durch die Rechtsbeziehung gewährleisteten äußeren (oder äußerlich vermittelten geistigen) Güter berufen ist. Aber wenn auch dieser bloß begriffliche Unterschied von Rechts- und Zwecksubjekt bei realer Indentität der beiden das Normale ist, ist nicht auch ein anderes Verhältnis denkbar?

Kohler führt im „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts" (I S. 147) folgendes aus: „Rechtssubjekt ist die Persönlichkeit, welcher der Rechtskreis zugewiesen ist. Daß die Persönlichkeit die genießende ist, ist nicht erforderlich; ich kann auch Rechte haben zum Genuß anderer. Das gilt besonders von juristischen Personen. Es wäre sehr ungeeignet, wenn der Träger des Rechts immer ein Egoist sein müßte. Ein besonderer Fall des Altruismus des Rechtssubjekts ist der Fall des Treuhänders, der nicht zum eigenen Genuß, sondern zum Genuß Dritter berechtigt wird. Etwas der Treuhänderschaft ähnliches ist bei juristischen Personen fast überall vorhanden; denn sie haben Rechte, damit ihre Mitglieder oder andere Personen den Genuß erlangen." [1])

---

einer Willensbeziehung und einer Genußmöglichkeit bezieht sich natürlich nur auf dingliche Rechte (und ein solches ist das Miteigentum!), weil nur diese eine Beziehung unmittelbar zur Güterwelt enthalten, während die übrigen Vermögensrechte nur der Vorbereitung, Sicherung und Entwicklung dinglicher Rechte, die der eigentliche Zielpunkt der Vermögensrechtsordnung sind, dienen sollen. Der Inhalt der dinglichen Rechte ist eben ein Dürfen (Erlaubtheit einer äußeren, in die Güterwelt eingreifenden Handlung), der Inhalt der übrigen ein Können (die Möglichkeit, eine rechtswirksame Willenshandlung zu setzen z. B. Kündigung).

[1]) vgl. auch Jellinek, System der subj. öffentlichen Rechte

Wir finden hierin nichts anderes ausgesprochen, als die Möglichkeit der realen Trennung von Rechts- und Zwecksubjekt und glauben, daß diese Trennung nicht nur den von Kohler genannten rechtlichen Erscheinungen, sondern namentlich auch der Gesamtberechtigung eigentümlich ist, falls diese sich auf ein dingliches Recht bezieht.

Von hier aus zeigt sich die Richtung, in der sich die Lösung der Frage, wie eine Vielheit Träger eines einheitlichen Eigentums sein könne, bewegen muß. Sie bleibt notwendig Vielheit mit Bezug auf den Rechtszweck; denn der Rechtsgenuß ist notwendig individuell, an die natürliche Person gebunden; eine Gesamtheit als solche kann nicht genießen. Es steht aber die Möglichkeit offen, daß die Gesamtheit der Bildung eines einheitlichen Willens fähig ist; ist sie es, so ist sie natürlich auch geeignet Trägerin einer einheitlichen Willensbeziehung, d. h. eines Rechtes zu sein.[1])

Die Möglichkeit einheitlicher Willensbildung ist also Voraussetzung für die Möglichkeit eines einheitlichen Gesamtrechts. Wenn die Einheitlichkeit des individuellen Willens darauf beruht, daß er als unteilbare vitale Tätigkeit auf dem unteilbaren einheitlichen Lebensgrunde des persönlichen Seins erwächst, so ist von vornherein einleuchtend, daß der Gesamtheit diese Art von Willenseinheit nicht zukommen kann. Abzulehnen ist es daher, wenn die organische Genossenschaftstheorie den Gemeinschaften ein „eigenes, inneres Leben," Willens- und

---

2. Aufl. S. 42: „Wille und Interesse gehören daher im Begriffe des Rechts notwendig zusammen. Nicht aber müssen der Träger des Interesses und der Destinatär des Interesses identisch sein."

[1]) Bei „Kann"rechten, die sich in wirksamer Willensbetätigung erschöpfen und nicht unmittelbar auf individuellen Genuß hingeordnet sind, kommt natürlich nur die Möglichkeit einheitlichen Willens in Frage.

Handlungsfähigkeit ganz nach Art einer natürlichen Person zuspricht. Vgl. z. B. Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 472 [1]: „Die Verbandsperson ist auch handlungsfähig. Sie ist kein totes Begriffsding, das der Vertretung durch andere Personen bedarf, sondern ein lebendiges Wesen, das als solches will und handelt . . .“ Derselbe, Genossenschaftstheorie I S. 24. „Die Einzelwillen verschmelzen sich in bezug auf den Teil ihrer selbst, den sie in die Vereinigung hineinbegeben, zu einer neuen Willenseinheit.“ Es dürfte doch keinem Zweifel unterliegen, daß die Einzelwillen niemals eine physische, lebendige Willenseinheit bilden, das niemals vitale Akte sich von der Gebundenheit an den Lebensgrund des Individuums befreien und „zu einer höheren Einheit verschmelzen“ können. In diesem Sinne unterschreiben wir ganz den Satz Meurers [2]: „Was Menschen in der Vereinsgründung schaffen, kann keinen Willen haben, denn der erfordert ein Gehirn.“ Um so weniger aber stimmen wir mit der sich anschließenden Behauptung Meurers überein: „Es gibt auch keinen Gesamtwillen, und der Beschluß der Mitgliederversammlung ist nur die Summe der auf einen Punkt zusammentreffenden Willen einzelner Menschen.“ [3] Hiernach wäre ein „Beschluß“ nichts andres als die Kollektivbezeichnung für eine Mehrheit zufällig übereinstimmender Willen; es hätten also mehrere Diebe, die, ohne von einander zu wissen, denselben Geldschrank zum Gegenstand ihrer Wünsche gemacht haben, einen Beschluß gefaßt.

[1] Zwar soll nach Gierke (a. a. O. S. 669) die „personenrechtliche Gemeinschaft“, die in gewissem Sinne unserem Gesamtrecht entsprechen würde, „ein Rechtsverhältnis, kein Rechtssubjekt“ sein. Ist sie aber, wie er anderseits behauptet, rechts- und handlungsfähig, so muß er ihr auch Rechtssubjektivität und damit (einheitliche) Willensfähigkeit zuerkennen. Die beiden Rechtsfiguren sollen zueinander stehen wie „Organismus“ und „organische Verbindung“ (a. a. O. S. 69).

[2] Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht S. 158.

[3] Das soll natürlich auch von jedem anderen Beschlusse gelten.

Es scheint uns für unsere Untersuchung von Wichtigkeit, die Natur des Beschlusses bezw. sein Verhältnis zum Willen genauer festzustellen; sind doch in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Miteigentum (Gemeinschaft) Einstimmigkeits- und Majoritätsbeschlüsse vorgesehen (§§ 747, 744, 745). Auch die Verfügung über das Eigentum ist einem Beschlusse vorbehalten und die Zuständigkeit der Verfügungsbefugnis wird doch als symptomatisch für die Zuständigkeit des Rechts angesehen werden müssen.

Das Recht bezweckt im letzten Grunde immer die Befriedigung individuellen menschlichen Wollens. Aber der Wille kommt hier nicht seiner formellen Natur nach, als psychischer Akt, sondern nach seiner inhaltlichen Bestimmtheit, seiner teleologischen Bedeutung als Vervollkommnungsorgan der Persönlichkeit nach, als Streben nach bestimmten Zielen, in Betracht. Deshalb ist die Frage, ob nicht der Wille, wie ihn das Recht voraussetzt, auch in andern als den natürlich gegebenen psychischen Formen, wenn auch auf ihrer Grundlage, auftreten könne, durchaus diskutabel. Speziell ist die Einheit des rechtlichen Willens nicht a priori als vom Vorhandensein einer psychischen Einheit als Willensquelle abhängig zu bezeichnen, vielmehr zu prüfen, ob nicht neben der natürlichen Einheit des individuellen Willens eine willkürliche, moralische Einheit mehrerer Willen möglich sei.

Ein oder der durch Willkür einheitliche Wille ist unseres Erachtens der Beschluß, wo mehrere Willen in einem einzigen „beschlossen" sind. Diese Vereinheitlichung ist kein psychologischer Vorgang,[1]) sondern das Erzeugnis zweckgeleiteter Willkürregelung.

---

[1]) Dies gegen Leonhard, Allgemeiner Teil des BGB. S. 101: „Nun handelt es sich aber bei der Unterstellung der Beschlüsse unter den Begriff der Willensakte um eine reine Frage der Psychologie,

Beschluß ist weder die zufällige inhaltliche Übereinstimmung mehrerer Willen, noch auch eine bloße Verabredung. Der Beschluß erfordert rechtliche Gebundenheit der einzelnen an sein Votum. Die Beschließenden wollen aber, daß das Ergebnis ihrer Abstimmung als ein von der Basis der mehreren Einzelwillen unabhängiger, einheitlicher, rechtlich maßgebender Wille weiterbestehe.

Der fertige Beschluß ist trotz seines Ursprungs aus einer Vielheit ein einheitlicher Wille; das zeigt seine Ausführung: sie ist weder die Verwirklichung eines von mehreren einzelnen gewollten Beschlußinhaltes, noch auch des Willens aller einzelnen Beschließenden,[1]) sondern der eine im Beschluß vorliegende Wille ist die maßgebliche Veranlassung zur Ausführung.

Der Beschluß ist natürlich Wille nicht im psychologischen, sondern im rechtlichen Sinne; trotzdem er etwas unpersönliches, überindividuelles ist, stellt er doch das persönliche Streben der einzelnen dar[2]) und gilt daher dem Recht mit Fug als Wille. Eine Personenmehrheit ist deshalb, rechtlich betrachtet, einheitlicher Willensbildung fähig und so ein brauchbares Rechtssubjekt.

Einige Bemerkungen über den Beschlußinhalt werden

---

die international und übergeschichtlich ist. . . .“ Es ist oben gezeigt, daß der Wille für das Recht nicht als psychischer Akt in Betracht kommt. (Weshalb sollte übrigens eine „internationale, übergeschichtliche“ Wahrheit für ein nationales geschichtlich gewordenes Recht ohne Bedeutung sein?)

[1]) Der Lenker eines Wagens führt nicht den Beschluß der Insassen aus, die alle dasselbe Ziel angegeben haben.

[2]) Nicht so, wie wenn der Beschluß als Vertreter jedes Einzelwillens fungierte — das würde auf Willensmehrheit hinauslaufen —, sondern so, daß der Beschluß die unpersönliche Resultate vieler persönlicher Komponenten bildet, eine zweckmäßige Umformung persönlicher Einzelwillen in einen unpersönlichen Willensausdruck und als solcher kraft seines Zusammenhangs mit den persönlichen Willen Motiv für das Recht ist.

uns auf unsere eigentliche Frage zurückführen. Es gibt Beschlüsse solchen Inhaltes, daß für ihre rechtliche Wirksamkeit nichts weiter vonnöten ist, als die allgemeinen Voraussetzungen des Beschlusses überhaupt; wir möchten hierher die Vereinsgründung rechnen, die unseres Erachtens nicht einfach Vertrag ist.[1]) Es gibt aber auch Beschlüsse, deren rechtliche Wirksamkeit von einer ganz bestimmten rechtlichen Position des Beschlußkörpers abhängt; so setzt z. B. der wirksame Beschluß, über eine Sache zu verfügen, das Eigentum der Beschließenden an der Sache voraus. Und zwar genügt es nicht, daß das Eigentum den mehreren Beschließenden in beliebiger Form — nehmen wir einmal an als geteiltes — zustehe, sondern es muß der Vielheit, insofern sie eine einheitlich willensfähige Gesamtheit ist, also in der Form, in der sie auch verfügt, zustehen.[2])

Nun ist aber nach § 747 Satz 2 BGB. für die Verfügung über das gemeinsame Eigentum der Beschluß der Miteigentümer zuständig. Also, behaupten wir, kann auch das Eigentumsrecht selbst nur der Gesamtheit der Miteigentümer, insofern sie beschlußfähig ist, zustehen.

Die gemeinschaftliche Verfügung des § 747 ist als einheitliche Willensbildung, als Beschluß aufzufassen. Abzulehnen ist die Interpretation von Joerges[3]): „Die Norm des § 747 Satz 2, wonach über den gemeinschaftlichen Gegenstand nur sämtliche Teilhaber verfügen können, versteht sich aus der geteilten Zuständigkeit des Rechts."

---

[1]) Siehe hierüber Kohler, Lehrbuch I S. 347; Meurer a. a. O. S. 212 und die daselbst Zitierten.

[2]) Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet. Mehrere Grundstückseigentümer können nicht durch Beschluß unmittelbar ihren Gesamtgrundbesitz veräußern. Das Ergebnis eines solchen Beschlusses könnte höchstens die Verpflichtung jedes einzelnen sein, sein Eigentum zu übereignen.

[3]) Zeitschrift für d. ges. Handelsrecht Bd. 49 S. 194 Anm. 169.

Die Gesetzesvorschrift lautet genau: „Über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen können die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen. Der Verfügungsakt soll also das ganze Recht als eine Einheit, nicht eine Summe von Teilen des Rechtes ergreifen, und dem entspricht nur ein „gemeinschaftlicher", einheitlicher Verfügungsakt, nicht die Verfügung der „sämtlichen" (so Joerges)[1] Teilhaber.

Diese Form der Verfügung über das Recht läßt sich nur aus der ebenfalls gemeinschaftlichen Zuständigkeit des Rechtes erklären. Wäre, wie Joerges annimmt, das Eigentum in Teileigentumsrechte gespalten, oder, wie andere meinen, jedem Teilhaber ein volles nur faktisch beschränktes Eigentum zuständig, so müßten allerdings „sämtliche" verfügen; aber es wäre das nicht eine, sondern mehrere Verfügungen über je ein (Teil-)Recht, die ebensogut sukzessiv ohne Rücksicht auf einander, als zusammen erfolgen könnten, um dem Erwerber das ganze bezw. unbeschränkte Eigentum zu verschaffen, während doch nach dem Gesetz offenbar nur der bewußt gemeinschaftliche, einheitliche Verfügungsbeschluß, der nicht eine Summe von Einzelrechtsgeschäften darstellt, den Eigentumsübergang bewirken soll.[2] Der Schluß von § 747 Satz 2 auf die beschlußfähige Gesamtheit als Eigentumssubjekt scheint uns unanfechtbar.

Wir wollen versuchen, die Harmonie dieser Auffassung

---

[1] „Sämtliche" ist nur eine Kollektivbezeichnung, „gemeinschaftlich" drückt eine besondere Form bewußten Handelns aus.

[2] Das beweist schon die adversative Fassung des Satzes 2 § 747 als Gegensatz zu den Anteilsverfügungen des Satzes 1. — Auch in diesem Falle ist allerdings ein Subjektswechsel durch die Anteilsverfügung „sämtlicher" Gemeinder möglich. Aber das ist keine Übertragung des Eigentums „im ganzen", sondern ein in mehreren Rechtsgeschäften sich vollziehender Ersatz der die Gemeinschaft bildenden Personen durch andere oder einen Einzelnen.

des Miteigentumsverhältnisses mit seiner gesetzlichen Ausgestaltung im einzelnen nachzuweisen.

Das Eigentum ist ein subjektives Recht. Aus dieser allgemein-formellen Seite des Eigentums erwachsen die formellen (ein rechtliches „Können" darstellenden) Befugnisse des Eigentümers, namentlich Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis.

Das Eigentum ist ein Recht mit bestimmtem dinglichen Inhalt. Hierher gehören die spezifischen praktischen (ein rechtliches „dürfen" darstellenden) Eigentumsbefugnisse, im besonderen: Besitz, Gebrauch, Verbrauch, tatsächliche Verwaltungsmaßnahmen, Abwehr fremder Eigenmacht.

In den einzelnen Normen des Gesetzbuches über das Miteigentum bringt sich diese Verschiedenheit der Eigentumsbefugnisse so zum Ausdruck, daß grundsätzlich die formellen Befugnisse, die sich in Willenshandlungen erschöpfen, der Gesamtheit als dem Willens- oder Rechtssubjekte, die praktischen Befugnisse, die sich in notwendig individuellem praktischem Genuß verwirklichen, den einzelnen als den Zwecksubjekten zugewiesen sind.[1])

Es könnte unvernünftig scheinen, einem bloßen Willenssubjekt die formelle Seite eines Rechtes zuzuweisen, dessen charakteristischer Inhalt individueller praktischer Genuß ist, und so die natürliche Verbindung von Inhalt und rechtlicher Form zu lösen; aber Anlaß dazu ist jedesmal gegeben, wenn mehreren Zwecksubjekten der Genuß einer ungeteilten Sache in Form eines Rechts (an einer Sache kann nur ein Eigentum bestehen!) gesichert werden soll. Den Miteigentümern könnten ja auch die Befugnisse des Miteigentums als selbständige, nicht zum Gesamtrecht in akzessorischem Verhältnisse stehende (so die Anteile)

[1]) s. auch oben S. 36.

Rechte gegeben werden, die dann natürlich nicht Eigentum sein könnten. Aber es soll eben an der Sache ein Eigentumsrecht bestehen, sie soll nicht okkupationsfähig sein.

Die Übereinstimmung unserer Auffassung mit den Vorschriften des Gesetzes im einzelnen zeigt sich in folgendem:

a) In Verwirklichung der praktischen Seite des Eigentums kann der Alleineigentümer mit der Sache „nach Belieben verfahren", d. h. er ist zum Besitze, Gebrauche, Verbrauche, zur Verarbeitung und Zerstörung der Sache befugt. Ferner kann er „andere von jeder Einwirkung ausschließen" (§ 903 BGB.). Dementsprechend ist der Miteigentümer zum Gebrauche (Besitze) der gemeinschaftlichen Sache berechtigt (§ 743 II), natürlich nur „insoweit, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Teilnehmer beeinträchtigt wird" (vgl. dazu § 866 BGB.); über die über den Gebrauch hinausgehenden Befugnisse des Alleineigentümers weiter unten). Ebenso wird man jedem einzelnen Teilhaber das Recht zur Abwehr von unberechtigten Einwirkungen auf die Sache zuerkennen dürfen.

b) Das formelle Recht des Eigentümers, über sein Eigentum zu verfügen, steht hier natürlich der Gesamtheit der Miteigentümer zu (§ 747 Satz 2 BGB.). Über die Auslegung dieser Vorschrift siehe S. 41.

Von Interesse, namentlich auch bezüglich des „Willens"-charakters des Beschlusses, ist eine Untersuchung der verschiedenen Stufen des Verfügungsgeschäftes. Den der dinglichen Verfügung verausgehenden obligatorischen Vertrag muß natürlich auch die Gesamtheit als solche abschließen. Aber ist die Gesamtheit auch Träger der sich aus dem Vertrage ergebenden Verpflichtung? Wir glauben, die Frage verneinen zu müssen: Ein verpflichtender Befehl — und auf ihm beruht letztlich die bindende Kraft des Vertrages — will zum Handeln bestimmen; motivierbar

ist aber nur ein natürlicher, lebendiger Wille, nicht der Beschluß„wille", der sich nicht aus sich heraus zum Handeln bestimmen kann. Eine Pflicht ist daher notwendig individuell; es gibt kein gemeinsames Sollen;[1]) sogen. Gemeinschaftspflichten sind Pflichten der einzelnen als der Gemeinschaftsglieder. Wohl aber können mehrere in Zusammenhang stehende individuelle Pflichten geschaffen werden, die eine gemeinsame Willenshandlung zum Inhalt haben. In dieser Weise werden durch den obligatorischen Verfügungsvertrag der Eigentümergesamtheit „sämtliche" Teilhaber verpflichtet, den nach § 747 BGB. erforderlichen dinglichen Verfügungsbeschluß zu tätigen.[2]) Daher richtet sich auch die Klage auf Eigentumsübertragung nicht gegen die Gesamtheit als solche, sondern gegen sämtliche Teilhaber.

Die Verwaltung des Eigentums steht den Teilhabern gemeinschaftlich zu. Beschränkungen unter c.

c) Abweichungen von dem Prinzip, die formellen Befugnisse dem Gemeinwillen, die praktischen den einzelnen Teilhabern zuzuweisen, ergeben sich einmal schon aus der Mehrzahl der Genußberechtigten. So namentlich für die Verwaltung.[3]) Es sind formelle und praktische Verwaltungsmaßnahmen zu unterscheiden (z. B. Vermietung einer-, Bewirtschaftung anderseits). Die letzteren würden ja prinzipgemäß den einzelnen zustehen, aber da sie über den einfachen Gebrauch hinausgehend eine Veränderung

---

[1]) Beim Wollen kommt der Wille für das Recht nur als Willensausdruck, der andere zum Handeln bestimmen soll, beim Sollen aber als psychische Kraft, die selbst handeln soll, in Betracht. Deshalb genügt im ersten Falle der Beschluß, gleichsam als Surrogat des Willens, im zweiten nicht.

[2]) In diesem Sinne ist auch die Gemeinschaftlichkeit der Gesellschaftsschulden aufzufassen. Vgl. dazu Meurer a. a. O. S. 132, wonach die Gesellschafter kollektiv verpflichtet sind.

[3]) Über den Begriff der Verwaltung Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechtes I S. 316, 324.

der Sache und somit indirekt eine Verfügung über das gemeinsame Recht bedeuten, so sind auch sie von einem Beschluß der Gemeinschaft abhängig. Dasselbe gilt natürlich von der Zerstörung usw. der Sache.

Abweichungen ergeben sich ferner aus der Besonderheit, daß hier innerhalb des einheitlichen Organismus des Eigentumsrechtes die formellen Befugnisse von den praktischen, auf deren allseitige Sicherung, Entwicklung und Verwertung erstere doch abgezweckt sind, der Zuständigkeit nach getrennt sind. Ist Subjekt der einen wie der andern Befugnisse eine natürliche Person, so findet eine natürliche Regulierung und vollkommene Anpassung zwischen den beiden Befugniskreisen statt; das Individuum richtet sich in seinen Willensentscheidungen nach den eigenen praktischen Bedürfnissen. Anders, wo Rechts- und Zwecksubjekt getrennt sind. Hier können allerdings die Wünsche der einzelnen übereinkommen und auf dem Wege des Beschlusses Verwirklichung anstreben, so daß ein allseitig befriedigender Gesamtwille zustande kommt; möglich ist aber auch, daß die divergierenden Interessen[1]) die Bildung eines Gesamtwillens vereiteln, so daß das Eigentum in seinem Endzweck, den einzelnen zu dienen, lahmgelegt wird. Diese Härten mildert das Gesetz auf doppelte Weise, einmal, indem es den einzelnen Miteigentümer berechtigt, die zur Erhaltung der Sache notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der andern zu treffen (BGB. § 747 Satz 2), zweitens dadurch, daß sie der Majorität das Recht gibt, eine ordnungsmäßige Verwaltung festzusetzen (BGB. § 745). Das Gesetz nimmt an, daß in der überwältigenden Mehrzahl der Fälle die Mehrheit zweckmäßig beschließt und so das objektive Interesse der Minorität wahrt.

---

[1]) Oder gar die Böswilligkeit eines Miteigentümers. Vgl. Entsch. des RG. Bd. 20 S. 315 ff. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Gemeinschaftsorganisation unter Umständen schwerfällig funktioniert.

Glaubt diese sich geschädigt, so mag sie richterlichen Entscheid anrufen.

Ähnlichen Zweckerwägungen entspricht die Regelung der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Eigentum Dritten gegenüber (BGB. § 1011).

Die aufgezeigte Vereinbarkeit des gesetzlichen Details [1]) mit unserer Auffassung des Miteigentümerverhältnisses will nicht etwa als aposteriorischer Beweis für jene Auffassung gelten; denn ein solcher läßt sich aus der Ausgestaltung eines Rechtsverhältnisses im weiteren, bei der logisch notwendige Folgerungen und freie Zweckerwägungen sich kreuzen, nicht gewinnen.[2]) Vielmehr soll nur dem etwaigen Einwand begegnet werden, als stände unsere von dem grundlegenden § 741 BGB. aus apriorisch begründete Auffassung mit den gesetzlichen Tatsachen in Widerspruch. Gleichwohl scheint uns der Schluß von § 747 Satz 2 BGB. auf die Gesamtheit als Subjekt stringent. Subjektsstellung und Verfügungsbefugnis stehen in untrennbarem Zusammenhang.

Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß auch jene Ansicht, die eine Teilung des Wertes bei Ungeteiltheit des Rechtes annimmt (Steinlechner usw. s. oben S. 27), nichts andres bedeutet, als das mehr oder minder bewußte Bestreben, die praktische und die formelle Seite des Eigentums zu sondern. — Auch Eisele (a. a. O. S. 70) spricht von einem Auseinandersein von Form und praktischem Inhalt, formell soll Solidarität, inhaltlich Partialität vorliegen.[3])

---

[1]) Nicht in Betracht kommen hier die Rechtssätze über Aufhebung der Gemeinschaft, da für sie nicht die formelle Zuständigkeit, sondern der Anteil am Werte des Eigentums von Belang ist.

[2]) vgl. die eingangs gegebenen heremneutischen Leitsätze.

[3]) Man erinnere sich auch an v. Scheurls Unterscheidung zwischen „körperlicher" Herrschaft und „reinem Rechtsverhältnis", wie an Sokolowskis Trennung „körperlicher" und „unkörperlicher" Herrschaft.

§ 7.

Die Gesamtheit als Subjekt ist nicht juristische Person.

Man wird einwenden, die Miteigentümergemeinschaft, wie wir sie auffassen, müsse als juristische Person betrachtet werden; gilt es doch vielfach als ausgemacht, daß die möglichen Formen der Rechtssubjektivität mit der Aufzählung im Abschnitt „Personen" des Bürgerlichen Gesetzbuches erschöpft seien, daß also Rechtssubjekt nur eine natürliche oder eine juristische Person sein könne. So muß nach Binder (a. a. O. S. 27) „bei Einheit des Objekts und Mehrheit der Subjekte notwendigerweise entweder Quotenteilung eintreten oder die Mehrheit der Subjekte in eine Einheit, eine juristische Person verwandelt werden". Und Meurer (a. a. O. S. 114) meint: „Man darf kein gesellschaftliches Rechtssubjekt konstruieren, das ja doch nur eine juristische Person sein könnte." Derselbe bezeichnet es (a. a. O. S. 196) als „unverständlich", daß Hellwig „die offene Handelsgesellschaft wohl als Rechtssubjekt, aber nicht als juristische Person gelten läßt" (vgl. auch oben S. 33). Zugrunde liegt hier überall die Anschauung, daß Rechtssubjektivität und Persönlichkeit für das Recht zusammenfallen,[1]) daß jeder Träger von Rechten Person und umgekehrt nur, was vom Recht als Person anerkannt ist, Rechtssubjekt sei. Deshalb die Forderung: Ist eine Mehrheit Rechtsträger, so muß sie juristische Person sein.

Wir meinen hingegen, daß zwar Rechtsträger im letzten und erschöpfenden Sinne nur die natürliche und die ihr gleichgestellte juristische Person seien, weil nur sie (in Wirklichkeit oder in der Idee) als Willensbeziehungs- und Zwecksubjekt auftreten, daß gleichwohl aber zur Rechtssubjektivität überhaupt nicht eine Person

[1]) vgl. u. a. Kohler, Lehrbuch S. 320.

erfordert werde; kommt doch auch bei den rein formellen Rechten des Könnens die Person nur nach einer Seite ihres Wesens in Betracht. Kann aber diese Willensseite auch in unpersönlicher Form (wenn auch auf persönlichem Grunde erwachsend) erscheinen (Beschluß!), weshalb soll sie so nicht wahres Subjekt formeller Rechte sein?

Fungiert also eine Gesamtheit als Rechtssubjekt, so braucht sie nicht schon deshalb juristische Person zu sein. Im übrigen bestehen zwischen juristischer Person und Gesamtheitssubjekt tiefgreifende Unterschiede.

Die Korporation als Subjekt einheitlicher Rechte ist unseres Erachtens nichts andres, als der im Gründungsakt grundgelegte, in der Zeit sich entwickelnde Wille der Gründer. Der Gründungsakt ist nicht ein Vertrag, sondern hat Beschlußcharakter;[1]) er ist also ein einheitlicher Wille.[2]) Dieser im Vereinsstatut niedergelegte Wille trägt die ganze in der Folge sich entwickelnde Willensbetätigung der Organisation[3]) keimhaft in sich. Die Gründer wollen eben für die Zukunft, aber nicht, indem sie ihren Willen für alle Zeiten starr festlegen, sondern indem sie ihm durch eigene den wechselnden Verhältnissen sich anpassende, aber nur im Rahmen der anfangs begründeten Organisation für die Korporation wirksame Betätigung, namentlich aber auch durch die Möglichkeit der Angliederung neuer Willens-

[1]) Das, was die eigentümliche Struktur der juristischen Person ausmacht, entsteht schon in der der Gründung. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit ist nur die Anerkennung des Tatbestandes und seiner Wirkungen nach außen. Vgl. dazu Meurer a. a. O. 212.

[2]) Es handelt sich also nicht um die natürliche Entwicklung eines Willensaktes, sondern um die künstliche, durch die Organisation geregelte Entwicklung eines objektivierten Beschlußwillens.

[3]) Die Organisation ist ein System von Willensbeziehungen des rechtlichen Könnens, kraft deren bestimmte Personen in bestimmten formellen und sachlichen Grenzen als „Organe" der juristischen Person fungieren können.

träger eine lebensvolle Entwicklung sichern.[1]) Wie sich der natürliche Organismus durch Stoffassimilation erhält und durch seine Wesensform derselbe bleibt, wenn auch alle ursprünglichen Bestandteile ausgewechselt sind, so erhält sich die künstliche Willensorganisation durch willkürliche Angliederung neuer Willensträger; auch sie bleibt trotz des Wechsels der Mitglieder dieselbe kraft des das ganze durchwaltenden einheitlichen Willens der Gründer.

Eine Fiktion hat bei der juristischen Person nur insofern statt, als der sich entwickelnde Wille der Gründer, der seiner Natur nach nur formelles Rechtssubjekt sein kann, nach Analogie der natürlichen Person behandelt, also der mangelnde natürliche Zusammenhang mit dem Zwecksubjekt ignoriert wird. Die praktische Seite der Korporationsrechte wird daher als dem Organisationswillen zuständig gedacht und braucht nicht, kann aber den Mitgliedern zu Mitgliedschaftsrecht gegeben werden.[2])

---

[1]) Der Wille der „Organe" ist also rechtlich maßgeblich nur, soweit er mit dem im Statut verkörperten Gründerwillen in moralischem Zusammenhang (der auch durch eine Organisationsänderung nicht notwendig unterbrochen wird) steht, während im übrigen sich ihre Individualität voll geltend macht; sie sind nicht mechanische Werkzeuge. Die Gründer wollten eben diese individuelle Betätigung, die aber gerade diese rechtliche Wirkung (nämlich für die Korporation) doch nur kraft des moralischen Zusammenhanges hat.

[2]) Es scheint uns diese Auffassung der juristischen Person allein imstande, ihre doch allseits geforderte Identität trotz Personenwechsels begreiflich zu machen. (Anklänge bei Leonhard, Allgem. Teil S. 99 ff. „Die Verwaltung selbst erscheint als Herr", die „Organe" sollen hier aber „Vertreter" der Verwaltung sein, während tatsächlich der Organwille die konkrete Erscheinung der abstrakten Organisation ist.) — Fingiert die „Fiktionstheorie" ein Subjekt, so kann sie allerdings ebensogut seine Identität fingieren, hat vielmehr überhaupt keinen Grund, ihre Fiktion von realem Personenwechsel beeinflußt werden zu lassen. Nach Sohm, Institutionen 8. u. 9. Aufl. S. 190 ind die jur. P. vom Recht nicht fingiert, sondern „geschaffen". Die jur. P. sind „ebensowenig fingiert, als etwa das Eigentum". Aber

Wie stellt sich, hiermit verglichen, die Miteigentümergemeinschaft dar? Auch hier ist eine Willensorganisation vorhanden, da ja die Gemeinschaft nur als beschließende bezw. beschlußfähige Eigentümerin ist; aber diese Organisation wird nicht durch den Vereinigungswillen der Einzelnen begründet, wie bei der juristischen Person, sondern tritt als ungewollte gesetzliche Folge eines andern Tatbestandes ein; diese Organisation besteht ferner nur wegen eines ganz bestimmten Rechts und zwischen ganz bestimmten Personen, während sie bei der juristischen Person gleichsam hypostasiert ist, unabhängig von einem Recht besteht, und nicht durch die jeweils in ihr stehenden Personen individualisiert wird, vielmehr die rechtliche Individualität der Person, soweit sie als Organ tätig ist, aufsaugt. Die Eigentums- (Rechts-)-Gemeinschaft fordert begrifflich ein gemeinsames Recht[1];

---

der Rechtsbefehl kann kein in sich bestehendes Rechtssubjekt, sondern nur Beziehungen zwischen schon vorliegenden Dingen (Eigentum) herstellen. — Gegen die Theorie der „realen Verbandsperson" ist zu betonen, daß es keine Gesamtperson, sondern nur einen Gesamtwillen gibt. Vgl. oben S. 37f. — Nach Meurers „Theorie der Einheitshandlung" sind Subjekt die vielen, die aber vom Recht als Einheit behandelt werden. Diese Fiktion (s. Meurer a. a. O. S. 20) kann nicht verschleiern, daß die „vielen", also das Subjekt, wechseln. Zudem, wenn nach Meurer (S. 3, 19) Subjekt nur der Mensch ist, wie können die „vielen" Subjekt eines Rechtes sein, wenn nicht als Einheit? — Wir glauben sagen zu dürfen, daß unsere Auffassung die Wahrheitselemente der anderen vereinigt. Die Mehrheit bildet, wie die Organiker wollen, eine Einheit, aber nicht der Person, sondern des Willens. Die juristische Person ist fingiert, aber nicht als Subjekt schlechthin, sondern das bloße Willenssubjekt als Person. Subjekt sind die vielen (Meurer), aber nicht als Vielheit, sondern in der wirklichen Einheitsform der Willensorganisation. Die fiktive „Einheitsbehandlung" bezieht sich nicht auf die Rechtswillens-, sondern nur auf die Rechtszwecksträgerschaft.

[1]) vgl. damit Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 689: „Besteht zugleich (mit der Personengemeinschaft) eine Vermögensgemeinschaft,

letzterer ist der einzige Grund ihrer Existenz und mit dem Recht verschwindet auch die Organisation.[1]) Ebenso wird mit jeder Anteilsveräußerung die Gemeinschaft eine andere; der von A, B, C getätigte Beschluß ist ein anderer Gesamtwille, als der von A, B, D; der Erwerber tritt nicht in die „alte" Gemeinschaft ein. Die Veräußerung eines Miteigentumsanteils ist juristisch etwas ganz anderes als die Aufnahme als Mitglied einer Korporation; die erstere ist lediglich die Ausübung der normalen Befugnis eines Berechtigten, sein Recht zu veräußern (siehe unten S. 55) und hat mit der Organisation an sich nichts zu tun; dagegen ist die Aufnahme als Mitglied ein Akt, der zur Organisation gehört und in seiner rechtlichen Wirksamkeit letztlich auf dem Willen der Gründer beruht (so auch

---

so kann sie als Ausfluß oder als Grundlage der Personengemeinschaft erscheinen." Wir meinen: Eine Personengemeinschaft, die nicht Verein (ob rechtsfähig oder nicht) ist, kann nur als Ausfluß oder Kehrseite einer Vermögens-(Rechts-)gemeinschaft gedacht werden. Daher kann letztere nicht durch Vertrag, sondern nur, indem das Recht auf Grund bestimmter Tatbestände die Willensorganisation anordnet und dadurch eine neue Form der Rechtssubjektivität begründet, entstehen; durch Vertrag entsteht nur ein Rechtsverhältnis.

[1]) Die Gesellschaft besteht über das einzelne Recht hinaus natürlich nur als obligatorisches Verhältnis. Als Eigentumsgemeinschaft entsteht auch sie mit jedem Eigentumsrecht von neuem. Wie entsteht aber diese Eigentumsgemeinschaft bei Erwerb von Gesellschaftsvermögen z. B. durch Kauf? Ein obligatorischer Vertrag der Gesellschafter untereinander kann nicht die Quelle des (gebundenen) Miteigentums sein (siehe vorige Seite Anm. 1). Auch sind sie nicht in bezug auf das noch künftige Recht Gesamtsubjekt, das als Vertragspartei auftreten und eine Pflicht des Schuldners gegen die Gesamtheit begründen könnte. Es kann also nicht ohne weiteres durch Rechtsgeschäft etwas „für die Gesellschaft erworben" werden (§ 718 BGB.). Vielmehr beruht es lediglich auf dem Willen des Gesetzes (§ 718), daß das von dem Einzelnen mit der Intention „für die Gesellschaft" Erworbene wirklich (gebundenes) Miteigentum der Gesellschafter wird.

der Kauf einer Aktie: der Kauf ist hier eben die organisationsrechtliche Form des Mitgliedschaftserwerbs).

§ Der Miteigentümeranteil.

Die Frage nach dem Subjekt des Eigentums beim Miteigentumsverhältnis dürfte im Voraufgehenden beantwortet sein. Es erübrigt noch, danach die Natur des Miteigentümer*anteils*[1]) näher zu bestimmen und zu zeigen, daß unsere Auffassung des Rechtsverhältnisses auch nach dieser Seite dem Gesetzestext gerecht wird.

Es läßt sich nicht verkennen, daß die Behandlung, die der Miteigentümeranteil an manchen Stellen des Gesetzbuches erfährt, den Gedanken an eine (nur noch nicht durch räumliche Trennung vollzogene) *Sachteilung* recht nahe legt, ja geradezu zu fordern scheint und in ihrem Wortlaut auch wohl wirklich der Widerschein einer den Redaktoren mehr oder minder deutlich vorschwebenden Sachteilung[2]) ist. So sprechen die §§ 1095, 1106, 1114 BGB. mit Bezug auf das Miteigentumsverhältnis von dem „Bruchteil eines Grundstücks“[3]); und § 1011 gibt dem einzelnen Teilhaber die Eigentumsansprüche *Dritten gegenüber* „in Ansehung der *ganzen* Sache“, wie wenn sich sein Recht im innern Verhältnis der Miteigentümer nur auf einen *Sachteil* bezöge. Es war dies der Ausgangspunkt für *Gierke*, der die „Umdeutung“ *Cromes*, *Leonhards* und *Endemanns* (Bruchteil der

---

[1]) Das BGB. gebraucht die Ausdrücke „Bruchteil“ und „Anteil“ ohne ersichtlichen Grund für eine Unterscheidung.

[2]) Die im Teilungsverfahren wenn möglich erfolgende „Teilung in Natur“ (§ 752 BGB.) scheint ihre Schatten vorauszuwerfen.

[3]) Bedenken gegen die Belastung auch eines „ideellen“ Anteils siehe bei *Joerges* (a. a. O. Bd. 51 S. 48).

Sache = Bruchteil des Eigentums an der Sache) bekämpft (vgl. oben S. 20). Eine Umdeutung scheint aber doch unumgänglich zu sein. Gierke meint zwar (a. a. O.): „Das Bürgerliche Gesetzbuch betrachtet zweifellos die Sache als geteilt; und diese Vorstellung ist mit dem richtig verstandenen Sachbegriff durchaus vereinbar"; aber wir haben oben dargetan, daß Gierkes Sachbegriff eine „Umdeutung" ist. Bei Festhaltung des für das Bürgerliche Gesetzbuch fast ausnahmslos angenommenen Sachbegriffs würde also „Bruchteil eines Grundstücks" streng wörtlich genommen eine Teilung des Sachkörpers voraussetzen, und diese wird von niemand verteidigt. Ist aber somit die wörtliche Auffassung der betreffenden Vorschriften ausgeschlossen, so können sie als Mittel zur Feststellung des Anteilbegriffs nicht mehr ohne weiteres in Betracht kommen, müssen vielmehr selbst von dem anderweitig festgestellten Anteilsbegriff aus ihre umdeutende Interpretation erfahren.[1])

Daß die Anteile nicht quantitative Teile des Eigentumsrechtes (so Joerges u. v. a.) oder der „unkörperlichen" Eigentumsbefugnisse (Sokolowski) sein können, wurde oben gezeigt. Auch die Ansicht, der Anteil sei das durch Kollision faktisch beschränkte Volleigentumsrecht (Kohler), erwies sich als unhaltbar. Dasselbe gilt von der Gestalt, die der Anteil bei Steinlechner, Windscheid usw. hat.

Diesen Auffassungen des Anteils als eines dinglichen Rechtes steht die von Diez[2]) gegenüber, wonach der Anteil als ein Forderungsrecht anzusehen ist. Sie hat keinen Anklang gefunden, und wir könnten sie füglich unbesprochen lassen, wenn sie nicht unser besonderes Interesse deshalb beanspruchte, weil Diez gleich uns

[1]) vgl. auch v. Seeler, Miteigentum nach BGB. S. 103.

[2]) Zur Lehre vom Miteigentum nach römischem Recht und nach dem Entwurfe eines BGB. (Leipzig 1888).

energisch die Subjektsstellung der Miteigentümergesamtheit verficht (in welcher Form näherhin, führt er nicht aus). „Liegt das eine ungeteilte Eigentum aber außerhalb des Vermögenskreises des einzelnen, steht es mehreren Personen zu, so muß der einzelne ein anderes Recht, als Eigentum haben, und dieses Recht kann dann, da der einzelne vom Eigentum noch nichts hat, sondern durch die ... Teilung erst etwas bekommen soll, nur ein Recht obligatorischen Charakters, nur ein Recht auf eine Handlung sein, gerichtet gegen die mehreren Personen, an welche das eine Eigentumsrecht angeknüpft ist ...“ (a. a. O. S. 8; vgl. S. 52 ff.). Das Anteilrecht ist also gleich dem Teilungsanspruch. Die Prämissen dieses Schlusses entsprechen nicht den Tatsachen. Wie kann man behaupten, der „einzelne habe noch nichts vom Eigentum“, da ihm doch z. B. Gebrauch, Fruchtbezug usw. zustehen? Aber davon abgesehen, macht schon folgende Erwägung die Diezsche Annahme hinfällig: Wären die Anteile bloße Forderungsrechte gegen die Gesamtheit, also gänzlich vom Eigentum verschieden, so müßten sie in ihrem Bestande unabhängig vom Bestande des Gesamteigentumsrechtes sein. Zu welchen Ungereimtheiten das führen würde, liegt auf der Hand; wie will man z. B. das Erlöschen der Forderungsrechte erklären, wenn die Sache im ganzen verkauft wird und wie soll der Erwerber eines Forderungsrechtes (§ 747 Satz 1 BGB.) zum Miteigentümer werden? Aber die Eigentümerstellung der Gesamtheit fordert durchaus nicht diese Struktur der Anteilrechte.

Die Frage nach dem wahren Charakter des Anteils wird sich leicht beantworten, wenn wir auf die Natur des Miteigentums überhaupt zurückgehen. Die Gesamtheit ist, wie oben ausgeführt, Subjekt der formellen Seite des Eigentums. Diese Berechtigung einer Mehrheit ist aber gar nicht denkbar ohne eine entsprechende Berechtigung

der sie konstituierenden einzelnen,[1]) denn nur die dazu Berechtigten können einen rechtlichmaßgeblichen Beschluß fassen. Dieses Mitwollenkönnen[2]) bildet zunächst den Inhalt der Anteilrechte. Es schließt Mitverfügung, Mitverwaltung usw. ein. Mit diesem formellem Recht des Mitwollenkönnens fallen jedem einzelnen auch die praktischen Eigentumsbefugnisse — für die ja als Subjekt nur das Individuum dienlich ist — in dem oben angedeuteten Umfange kraft gesetzlicher Anordnung[3]) zu. Der Anteil ist also ein einheitliches Recht sui generis und nicht nur Sammelname für eine Summe von Befugnissen. Nicht zum eigentlichen Inhalt des Anteilrechtes gehört die Befugnis des Teilhabers, über den Anteil zu verfügen § 747 Satz 1 BGB.); denn sie ist die normale Begleiterin jedes Vermögensrechtes, und wird bei der schlichten Eigentumsgemeinschaft nur im Gegensatz zu den Gesellschafter- und Miterbenanteilen, bei denen sie positiv ausgeschlossen ist,[4]) betont.

§ 9.

Die Anwachsung des Miteigentümeranteils.

Zum Schlusse noch einiges über die Anwachsung bei Verzicht eines Teilhabers. Es ist auffällig, daß sie in der Literatur zum Bürgerlichen Gesetzbuch so wenig Be-

[1]) vgl. auch Hölder, Über subjektives u. objektives Recht S. 16.

[2]) Nicht: „Mitwollen dürfen", wie Eck (die doppelseitigen Klagen des röm. Rechts S. 97) den Anteil definiert. Wirksam wollen können ist ein Kann-, nicht ein Darfrecht.

[3]) Eben weil die nähere Formierung der Anteile auf Willkürregelung beruht, nicht sich condicione rerum von selbst ergibt (wie bei mehreren sich faktisch beschränkenden Eigentumsrechten), kann auch die Größe der Anteile verschieden sein.

[4]) §§ 719, 2033 Satz 2; vgl. namentlich Joerges a. a. O. und Binder, Rechtsstellung der Erben.

achtung findet, während sie im gemeinen Recht Gegenstand lebhafter Diskussion war; aber die Frage entbehrt auch heute nicht des Interesses und ist geeignet, auf die verschiedenen Theorien neues Licht zu werfen.

Gierke[1]) bemerkt: „Eine Folge davon, daß dem Miteigentümer Sondereigentum an einem ideellen Sachteil zusteht, ist der Anschluß des Anwachsungsrechts. Ergreift das Recht eines jeden die Sache in ihrer Totalität, so muß das ius accrescendi grundsätzlich bejaht werden." Und Joerges[2]) meint: „Wenn die Gesamtheit Subjekt ist, so ist Akkreszenz sachenrechtlich Subjektswechsel, nicht Konsolidation." [3]) Dagegen soll bei geteiltem Eigentum die Anwachsung nur (!) in einem „Ausdehnen" der Bruchteile auf den freiwerdenden Teil bestehen.

Wohl allein die Gierkesche Miteigentumstheorie läßt den Ausschluß des Akkreszenzrechtes möglich erscheinen; denn bei ihr allein hat das Anteilrecht ein selbständiges, ausschließliches Objekt; nur hier kann also eine Sache derelinquiert, herrenlos werden.[4]) Wenn hingegen die ganze Sache Objekt jedes einzelnen Anteils ist, ist natürlich eine Dereliktion der Sache ausgeschlossen (§ 747 Satz 2) und nur ein Verzicht auf das Recht möglich. Ein herrenloses Recht ist aber eine contradictio in adiecto; träte also in diesem Fall keine Akkreszenz ein, so ergäbe sich das seltsame Resultat, daß an einer ganzen Sache

---

[1]) Deutsches Privatrecht II S. 48 Anm. 40.

[2]) Zeitschr. für das ges. HandelsR. Bd. 51 S. 79.

[3]) Über Subjektswechsel siehe oben S. 41 Anm. 2. Ursache ist aber der Wegfall eines Teilhabers und die dadurch bewirkte Veränderung des Gesamtheitsbestandes, nicht die Anwachsung, die an sich nichts damit zu tun hat.

[4]) Allerdings soll ja die „unkörperliche Sache" (s. oben S. 21) ihre Begrenzung und besonderes Dasein nur durch das Recht, das sich auf sie bezieht, haben; mit dem Recht müßte also die unkörperliche Sache vernichtet werden.

nur der Bruchteil (etwa $^3/_4$) eines Eigentums bestände; eine unvollziehbare Vorstellung!

Die Anwachsung ist also eine theoretische und praktische Notwendigkeit, aber, da das Gesetz darüber schweigt,[1]) woher sie begründen? Joerges scheint das „Ausdehnen der Bruchteile" doch zu leicht zu nehmen; die Bruchteile, die ihm als Ergebnis einer realen Teilung des Rechtes gelten, sind doch durch die Teilung endgültig in ihrer verhältnismäßigen Größe fest bestimmt und stehen nicht anders in Zusammenhang als durch das gemeinsame Objekt; es können daher wohl durch Wachsen des Objekts die Bruchteile an Fülle gewinnen, nicht aber können durch den Untergang eines von ihnen ganz unabhängigen Anteils die andern in ihrem Größenverhältnis zum Ganzen ohne besonderes Eingreifen der Rechtsordnung verändert, z. B. aus Viertels- zu Drittelsrechten werden.

Den günstigsten Stand in der Akkreszenzfrage hat wohl die Theorie der Kollision mehrerer Volleigentumsrechte (Kohler). Wenn diese Rechte sich gegenseitig pressen, so erweitern sie sich natürlicherweise, sobald ein Platzverdrängen fortfällt. Die Theorie erschien uns aus andern Gründen unannehmbar, kann aber hier einen guten Fingerzeig geben.

Die Kollisionstheorie geht davon aus, daß, wenn die Verwirklichung eines Tatbestandes ein Recht erzeugt, dann die gleichzeitige Verwirklichung desselben Tatbestandes in mehreren Personen für alle das betreffende ganze Recht erzeugen müsse, die sich dann lediglich faktisch beschränkten. Das trifft allerdings nicht zu; in Wirklichkeit treten die Rechte gleich beschränkt ins Dasein; es entstehen für die einzelnen nur Mitrechte. Diese Be-

[1]) Die Anwachsung lehnen ab: Motive zum Entw. eines BGB. III S. 442; Sokolowski a. a. O. S. 417ff.; Fischer-Henle, Handausgabe zu § 928.

schränkung der rechtlichen Wirksamkeit des Tatbestandes beruht aber nicht auf einem inneren Fehler desselben, sondern sie wird ihm durch äußere Umstände, das Zusammentreffen mit anderen gleichen Tatbeständen, angetan.[1]) Man kann also annehmen, daß, wenn auf ein „Mit"recht (Anteil), das auf einem solchen „Mit"tatbestand[2]) beruht, verzichtet, es also vernichtet wird, dieser Vorgang eine Rückwirkung auf den betreffenden Begründungstatbestand ausübt, der ja auch dann rechtlich irrelevant gewesen wäre, wenn das Subjekt, in dem oder für das es sich verwirklichte, durch gleichzeitigen Verzichtwillen den Tatbestand gar nicht zur Wirksamkeit hätte kommen lassen. Die übrigen werden also von ihrer äußeren Beschränkung, soweit sie von jenem Tatbestand herrührte, nachträglich frei und erlangen in diesem Umfange für die betreffenden Subjekte rechtliche Wirksamkeit.

Es fragt sich, ob diese aus dem Entstehungsgrunde hergeleitete Erklärung auf alle Entstehungstatbestände des Miteigentums paßt. Dies sind wohl hauptsächlich: gemeinsame Okkupation oder Fund, Übereignung einer Sache an mehrere Geschenk- oder Vermächtnisnehmer, Verbindung und Vermischung. Gemeinsame Okkupation und Fund stellen genau den oben abstrakt gegebenen Sachverhalt dar. Nicht so klar zutage liegt es bei der Verbindung (Vermischung) zweier Sachen (BGB. §§ 947, 948). Liegen hier überhaupt mehrere „Mit"tatbestände vor? Die theoretische Begründung der Entstehung von Miteigentum in diesem Falle ist mehrfach versucht, jedoch kaum mit befriedigendem Ergebnis.[3]) Es sei beispielshalber angegeben,

---

[1]) Nicht äußerlich, sondern innerlich schwächer als der Begründungstatbestand des Volleigentums ist z. B. der Tatbestand für sie begrenztes dingliches Recht. Vgl. dazu Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 599.

[2]) s. a. o. S. 27.

[3]) s. darüber Diez a. a. O. S. 17ff.

wie Steinlechner[1]) sich die Sache denkt: „Aus der Sache des A ist dadurch, daß sich mit derselben die Sache des B verbunden hat, eine neue Sache X geworden. Das Eigentum von A hat sich daher verwandelt in das Eigentum an der Sache X. Ebenso ist aber aus der Sache des B durch die Verbindung mit der Sache des A die neue Sache X geworden, es ist das Eigentum des B in das Eigentum an der Sache X übergegangen. An der Sache X kann nur ein Eigentum bestehen, mithin ist dieses das Eigentum des A und B zugleich.“ Das ist etwas viel Verwandlungszauber und auch in den Schlußfolgerungen sehr anfechtbar. Mit mehr Recht könnte man argumentieren: Das Eigentum des A ist eine Beziehung zur Sache α, das des B eine solche zur Sache β; da nun die Sachen als solche, ihrer Form nach, als Sachindividuen, nicht mehr vorhanden, sondern in der neuen Sache X aufgegangen sind, so müssen auch die Eigentumsrechte untergegangen sein. Faßt man bloß die Tatsache der Sachverbindung ins Auge, so gelangt man nun bis zur Herrenlosigkeit der neuen Sache. Vielleicht trifft folgende Erklärung zu: Verbindet sich die Sache α mit der Sache β zu der Sache X, so wird mit gutem Grund präsumiert, daß sich nunmehr der Besitz- bezw. Okkupationswille des A auf die neue Sache X bezieht; wäre also dio Sache β herrenlos, so würde die Sache X Alleineigentum des A werden; da aber B Eigentümer der Sache β, gilt umgekehrt ganz das gleiche für ihn (Voraussetzung ist ja, daß beide Sachen wesentliche Bestandteile der neuen Sache werden § 947). Es beruht also auch in diesem Falle das gesetzlich begründete Miteigentum auf zwei „Mit“tatbeständen, so daß sich die Anwachsung aus dem oben gegebenen Prinzip erklären läßt.[2])

[1]) Die iuris communio II S. 33.

[2]) Ähnliches dürfte vom gemeinsamen Urheberrechte gelten. Vgl. Gesetz vom 19. Juni 1901 § 6. „Haben mehrere ein Werk ge-

Dagegen gründet sich das Miteigentum mehrerer Vermächtnisnehmer auf einen einzigen einheitlichen Tatbestand, die dingliche Verfügung des beschwerten Erben, so daß von gegenseitiger Beschränkung mehrerer Tatbestände nicht gesprochen werden kann; aber man wird die positive Bestimmung des § 2158 BGB., die zunächst die Anwachsung bezüglich des obligatorischen Rechtes der Vermächtnisnehmermehrheit regelt, unbedenklich auf das nunmehrige Miteigentum übertragen dürfen, da es ja doch die eigentliche praktische Erfüllung des bloß formellen Forderungsrechtes ist. Ebenso fehlt bei der gemeinsamen Schenkung ein mehrfacher Tatbestand; aber hier wird die Anwachsung vielfach schon im Willen des Schenkers liegen (zwei Neffen erhalten vom Onkel ein Spielzeug), andernfalls wird ein Vorbehalt des Selbsteintrittsrechts in die Gemeinschaft von seiten des Schenkers oder etwas ähnliches anzunehmen sein.

Schlussbemerkung.

Ob die systematische Stellung, die man dem in seinen Grundlinien dargestellten Miteigentumsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch gegeben hat, ihm in jeder Beziehung gerecht wird, läßt sich mit Fug bezweifeln, Die für alle Rechtsgemeinschaften gültigen Vorschriften haben ihren Platz im „Recht der Schuldverhältnisse“, während Spezialvorschriften für die Eigentumsgemeinschaft sich im „Sachenrecht“ finden. Der Einreihungsgrund kann in beiden Fällen nicht derselbe sein; das Gros der Vorschriften steht nicht deshalb im Schuldrecht, weil alle außer dem Eigentum noch möglichen gemeinsamen Rechte obligatorische Rechte wären,

---

meinsam in der Weise verfaßt, daß ihre Arbeiten sich nicht trennen lassen, so besteht unter ihnen als Urhebern eine Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne des BGB.“

oder weil das obligatorische Recht das Recht schlechthin bedeutete; vielmehr soll hier die Gemeinschaft als solche normiert werden; aber ihr Typus ist doch nicht der eines Schuldverhältnisses; keine Theorie sieht sie so an. Dem Typus nach gehört ins Schuldrecht nur der mit der Gemeinschaft verbundene Teilungsanspruch. Die Gemeinschaft als solche gehört, wie wir sie auffassen, ins Personenrecht des allgemeinen Teils;[1]) allerdings kann die ihr eigene besondere Art der Rechtssubjektivität sich nicht selbständig, wie es bei der juristischen Person der Fall, sondern nur an einem bestimmten Vermögensrecht entwickeln, so daß ihre Behandlung von Schuld- und Sachenrecht nicht ganz zu trennen ist. Keinesfalls aber ist die Gemeinschaft schlechthin ein Schuldverhältnis und die Eigentumsgemeinschaft ein ebensolches mit sachenrechtrechtlichem Einschlag, und wir glauben, daß ihre Einstellung in das Schuldrecht es mit veranlaßt hat, daß man sich vielfach die Teilhaber zu sehr als gegenseitige Schuldner vorstellte (was doch nur für den Teilungsanspruch zutrifft) und dadurch auch für die eigentliche Rechtszuständigkeit den Gedanken der „Gemeinschaft“ aus dem Sehfeld verlor.

[1]) Neuestens betont auch Sohm (Der Gegenstand, Ein Grundbegriff usw.), daß der allgemeine Teil zumeist in dem speziellen steckt.

Spezialdruckerei für Dissertationen Robert Noske, Borna-Leipzig.